Die Haftung für den durch den fehlerhaften Zustand eines Gebäudes oder Werkes entstandenen Schaden

Unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung

✱

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Brüning
aus Elberfeld

Referendar am Landgericht zu Essen.

Approbiert am 14. Oktober 1929.

✱

ESSEN 1930
Buchdruckerei und Verlag Fr. Schmiedl, Essen, Elfriedenstr. 27

80:89

Die Haftung für den durch den fehlerhaften Zustand eines Gebäudes oder Werkes entstandenen Schadens

Unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Brüning
aus Elberfeld

Referendar am Landgericht zu Essen.

Approbiert am 14. Oktober 1929.

ESSEN 1930
Buchdruckerei und Verlag Fr. Schmiedl, Essen, Elfriedenstr. 27

Referent: Geh. Justizrat Universitäts-Professor Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsangabe.

Seite

I. Einleitung 11

II. Die historische Entwicklung 12

1. Das römische Recht 12

a) Die lex Aquilia 12

b) Die cautio damni infecti 14

α) Voraussetzungen 14

β) Verfahren 18

γ) Rechtliche Natur 19

2. Die späteren Rechte bis zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch 20

a) Gemeines Recht 20

b) codex Maximilianeus 21

c) Sonstiges Partikularrecht 21

d) Oesterreichisches Gesetzbuch 21

e) Andere neuere Gesetze 22

f) Preußisches ALR. 22

g) Entwurf zum BGB. 23

III. Das Bürgerliche Gesetzbuch 26

1. Allgemeines 26

2. Die Haftung nach §§ 836—838 BGB. . 26

Objektive Voraussetzungen

a) Begriff des „Gebäudes oder sonstigen Werkes“ 26

b) Einsturz und Ablösung von Teilen 31

Seite

c) Entstandener Schaden 33
d) Fehlerhafte Errichtung und mangehafte Unterhaltung 34
e) Ersatzpflichtige 35
α) Eigenbesitzer des Grundstücks 35
β) Früherer Besitzer 38
γ) Besitzer des § 837 BGB. 38
δ) Zur Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes Verpflichtete (§ 838 BGB.) 41

Subjektive Voraussetzungen

f) Verschulden 46

3. Die Haftung nach § 823 BGB. 50

Literatur-Verzeichnis

a) Bücher und Aufsätze:

Alberti:	Rechtswidrige Unterlaſſungen. 1908.
Biermann	Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch. Sachenrecht. 3 Aufl. Berlin 1914.
Burckhard:	Ausführliche Erläuterungen von Pandekten nach Hellfeld. Kommentar von Christ. Fr. Glück. Erlangen 1875. Buch 39 und 40. II. Teil.
Cosack:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band. II. Teil. 7. Aufl. 1925.
Cosack-Mitteis:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Band. I. Abt. 7.—8. Aufl. Jena 1924.
Crome:	System des deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Band. II. Hälfte. Tübingen-Leipzig 1902.
Dalberg:	Zum Begriff des urſächlichen Zuſammenhangs. In Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24. Jahrgang. Nr. 8—9. 1. September 1913.
Daubenspeck:	Die Haftung für Werkeinsturz nach früheren Rechten und nach dem Bürgerlichen Geſetzbuch. Inauguraldiſſertation. Mainz 1912.
Dernburg:	Das Bürgerliche Recht des Deutſchen Reiches und Preußens. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. II. Abteilung. 3. Aufl. Halle 1906. III. Band. 4. Aufl. Halle 1908.
Dernburg:	Pandekten. 3. Aufl. Berlin. 1. Band 1896. 2. Band 1897.
Dittenberger:	Der Schutz des Kindes gegen die Folgen eigener Handlungen im Bürgerlichen Geſetzbuch für das Deutſche Reich. Berlin 1903.

Eckstein:	Zur Lehre von der Haftung des Hausbesitzers für Einsturz und andere Schäden. In Gruchots Beiträgen. Jahrgang 58, S. 329.
Endemann:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band. 9. Aufl. 1903. II. Band: Sachenrecht. 8.—9. Aufl. 1905. Berlin.
Enneccerus:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Band. 2. Abteilung. Recht der Schuldverhältnisse. 6. Bearbeitung. Marburg 1915.
V. Gierke:	Deutsches Privatrecht. III. Band. Schuldrecht. Leipzig 1917.
Goldmann-Lilienthal:	Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. Band. 2. Aufl. Berlin 1903. II. Band. 2. Aufl. Berlin 1912.
Ihering:	Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Gießen 1865.
Josef:	Zur Bestimmung des Umfangs der Vertretungsbefugnis des Vormundes. Im Archiv für die zivil. Praxis. Band 114, S. 384.
Jung:	Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg 1897.
Katzschner:	Die Schadensersatzpflicht bei Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstück verbundenen Werkes oder bei Ablösung von Teilen des Gebäudes oder Werkes nach §§ 836—838 BGB. Inauguraldissertation. Leipzig 1909.
Kübler:	Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig-Erlangen 1924.
Laue:	Haftung für Hauseinsturz. Inauguraldissertation. Berlin 1899.
Linckelmann:	Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Berlin 1898.
Lindemann-Sörgel:	Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Band I. 2. Aufl. 1923. Band II.: Sachenrecht und Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1926.

V. Liszt:	Die Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898.
Lotze:	Die Schadenshaftung nach §§ 836—838 BGB. Inaugural-Dissertation. Halle 1911.
Marx:	Kausalität der Unterlassung und Schadenersatzpflicht aus Unterlassungen nach § 823 des Bürgerl. Gesetzbuches. Berlin 1908.
Müller:	Die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im Straf- und Schadensersatzrecht. Tübingen 1912.
Oertmann:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 3.—4. Aufl. Berlin 1910.
Pernice:	Zur Lehre von den Sachbeschädigungen n. römischem Recht. Weimar 1867.
Planck:	Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. Berlin 1907. III. Band: Sachenrecht. 4. Aufl. 1926.
Reichsgerichtsräte-Kommentar	zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1922. II. Band. 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1922.
Rümelin:	Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht. Tübingen 1900.
Scholtz:	Die Haftung für den Einsturz von Gebäuden und anderen Werken. Historisch dargestellt bis zu der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Inauguraldissertation. Berlin 1907.
Sohm:	Institutionen. Geschichte und System des römischen Rechts. 15. Aufl. München-Leipzig 1917.
Staffel:	Die Fortbildung der Lehre von der adäquaten Verursachung in Gruchots Beiträgen. Jahrgang 65, Nr. 4. 1921.
Staudinger:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz I. Band: Allgemeiner Teil. II. Band: Recht der Schuldverhältnisse. 7. — 8. Auflage.

München-Berlin 1912 und 9. Auflage. München-Berlin 1929. III. Band Sachenrecht. 9. Aufl. München-Berlin 1925.

Traeger: Der Kauſalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Marburg 1904.

Vangerow: Lehrbuch der Pandekten. 7. Auflage. Marburg und Leipzig 1863. Band III. 1869.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch. I. Band. Tübingen 1923. II. Band. Tübingen 1924.

Wendt: Unterlaſſungen und Verſäumniſſe im Bürgerlichen Recht. 1901.

Wendt: Der mittelbare Beſitz des Bürgerlichen Geſetzbuches. Im Archiv für die ziv. Praxis. Band 87, S. 40 ff.

Weyl: Syſtem der Verſchuldensbegriffe im Bürgerlichen Geſetzbuch. München 1905.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. II., 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Wolff: Sachenrecht. Im Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp, Wolff. II. Band, 1. Abtl. 9. Auflage. Marburg 1919.

Zachariä von Lingenthal: Handbuch des franzöſischen Civilrechts. Bearbeitet von Crome. 8. Auflage. Freiburg 1894.

b) Geſetzesmaterialien:

corpus iuris civilis Editio stereotypa quarta decima. Volumen primum von Mommsen und Krüger. 1922.

Denkſchrift zum Entwurf eines BGB.

Huschke: Gaii institutionum commentarii quatuor, editio secunda von Seckel und Kübler. Leipzig 1908.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuches. Band II und III Berlin und Leipzig 1888.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Geſetzbuch für das Deutsche

Reich. Band II.: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Protokolle — der Kommiſſion für die zweite Leſung des Entwurfs des Bürgerlichen Geſetzbuchs. Bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Gebhardt und Dr. Spahn. Band II. Berlin 1899.

c) Entſcheidungen und Zeitſchriften:

Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.

Die Rechtſprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Das Recht.

Deutſche Juriſtenzeitung.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Senfferts Archiv für Entſcheidungen der Oberſten Gerichte in den deutſchen Staaten.

Warneyer, Jahrbuch der Entſcheidungen zum BGB. und den Nebengeſetzen.

Warneyers Rechtſprechung des Reichsgerichts.

I. Einleitung.

Wird durch den Fehler eines Gebäudes oder Werkes einem anderen ein Schaden zugefügt, so erhebt sich die Frage, wer für diesen Schaden verantwortlich gemacht werden kann. Sie ist verhältnismäßig leicht zu beantworten, wenn bei der Schadenszufügung ein positives Tun mitgewirkt hat. Hat nämlich jemand durch positives Handeln den Fehler des Gebäudes herbeigeführt, so haftet er, wenn das Gebäude infolgedessen einstürzt und einem Dritten hierdurch Schaden zugefügt wird, nach allgemeinen Deliktsgrundsätzen. Diese Fälle interessieren jedoch weniger und brauchen im folgenden nicht eingehend behandelt zu werden. Nicht mit allgemeinen Deliktsgrundsätzen dagegen ist auszukommen, wenn es sich darum handelt, die Verantwortlichkeit des Besitzers oder Eigentümers festzustellen, der es lediglich unterlassen hat, sein Gebäude instandzuhalten und den Schaden abzuwenden. Im allgemeinen geht der Gesetzgeber davon aus, daß niemand für den durch seine Sachen ohne sein Tätigwerden verursachten Schaden verantwortlich ist. Soll daher eine Haftung des Besitzers oder Eigentümers festgestellt werden, so wird der Gesetzgeber besondere Bestimmungen hierzu erlassen müssen.

Die Unzulänglichkeit der allgemeinen Bestimmungen für solche Fälle läßt sich deutlich an Hand der Rechtsentwicklung nachweisen, in der sich eine Menge solcher Sonderbestimmungen über die Haftung bei Schadenszufügung durch fehlerhafte Gebäude, insbesondere durch Gebäudeeinsturz, finden. Die verschiedenartigen Auffassungen, die im Laufe der Zeiten über diese Haftung vertreten worden sind, haben zahlreiche Abweichungen dieser Vorschriften voneinander bewirkt. Insbesondere bildet einen Grund der Verschiedenartigkeit der Widerstreit zwischen dem Prinzip der Verursachung und dem Verschuldensprinzip. Ersteres läßt für jeden rechtswidrig zugefügten Schaden schlechthin haften, während das letztere zudem noch eine subjektive Verwerfbarkeit des Verhaltens des Täters fordert. Je nachdem der Gesetzgeber dem einen oder dem anderen Prinzip den Vorzug gibt, wird seine Haftungsregelung entweder dem Eigentümer oder Besitzer eines Gebäudes eine Instandhaltungspflicht ausdrücklich auferlegen und daher eine (zurechenbare) Verletzung dieser Pflicht positivem Verschulden

gleichstellen oder aber eine Ersatzpflicht auch ohne Verschulden anordnen.

Das Verschuldensprinzip bildet die Grundlage der Verantwortlichkeitslehre des römischen Rechts. Es ist von dem gemeinen Recht, dem Preußischen Allgemeinen Landrecht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch übernommen worden. Das Verursachungsprinzip, das deutschrechtlichen Ursprungs ist, wurde aus dem deutschen Recht verdrängt. Es wird heute für eine anormale, nur aus praktischen Rücksichten heraus zu rechtfertigende Erscheinung gehalten, während das Verschuldensprinzip als einzig vernünftige und selbstverständliche Haftungsart angesehen wird.

Die römisch-rechtliche Regelung der Haftung für fehlerhafte Gebäude soll den Ausgangspunkt der vorliegenden Abhandlung bilden.

II. Die historische Entwicklung.

1. Das römische Recht.

a) Die lex Aquilia.

Die Bestimmungen über die Haftung des Grundstücksinhabers für den durch den fehlerhaften Zustand seines Gebäudes anderen zugefügten Schaden könnten im römischen Recht zunächst in der lex Aquilia gesucht werden, in der die Deliktshaftung geregelt ist. Dieses Gesetz setzte ursprünglich voraus ein damnum corpore corpori datum und stand nur dem Eigentümer zu. Allmählich erweiterte dann der Praetor durch Gewährung einer actio utilis oder actio in faktum ihr Anwendungsgebiet. Die ursprüngliche Voraussetzung, daß der Schaden corpore, d. h. unmittelbar durch die Handlung des Beklagten herbeigeführt sein müsse, wurde fallen gelassen, und die actio auch den dinglich an der Sache Berechtigten gewährt. Festgehalten aber hat das römische Recht daran, daß die schädigende Einwirkung auf Sachen oder Körper erfolgt sein mußte.

Zweifelhaft ist, ob das damnum datum auch durch Unterlassungen herbeigeführt werden konnte. Von dieser Frage würde die Anwendung der lex Aquilia zunächst abhängen, da für die hier

interessierenden Fälle die Urſache einer Schadenszufügung durch Gebäude regelmäßig in der Unterlassung der notwendigen Instandhaltung liegen wird. (Die Fälle, in denen durch positives Tun einem anderen ein Schaden zugefügt wird, fallen insofern zweifelsfrei unter das Anwendungsgebiet der lex Aquilia und brauchen nicht eingehender behandelt zu werden.)

Ueber die Frage besteht bei den römischen Juristen Uneinigkeit. Vielfach wird unter Bezugnahme auf 1. 13 § 2 D 7,1 angenommen,[1]) daß die Beschädigungen durch positives Tun herbeigeführt sein müßten, und daß eine Unterlassung nur insoweit verpflichte, als das Tun durch eine vorhergehende oder begleitende Tätigkeit geboten war. Andere sind der Ansicht, daß für Unterlassungen schlechthin gehaftet werde und ziehen zur Begründung ihrer Ansicht vor allem 1. 27 § 9 D 9,2 und 1. 44 § 1 D eod. heran.[2])

Folgt man der ersteren Meinung, so entfällt die Anwendbarkeit der lex Aquilia für die Haftung des Gebäudeinhabers ohne weiteres, wenn nur durch die Unterlassung der Instandhaltung sein Haus fehlerhaft wird und Schaden verursacht. Aber auch nach der letzteren Ansicht — der m. E. gefolgt werden muß — läßt sich eine solche Haftung nicht feststellen; denn die Anwendbarkeit der lex Aquilia setzt ein Verschulden voraus, und eine solche Versäumnis kann dem Inhaber nicht als Verſchulden ausgelegt werden, da für ihn eine Inſtandhaltungspflicht nicht besteht. Diese Pflicht ergibt sich insbesondere nicht aus dem Eigentum: Das römische Recht betrachtet, anders als das moderne, das Eigentum als eine ſeinem Inhalt nach unbeſchränkte Herrschaft über die Sache; der Eigentümer kann innerhalb der Grenzen seines Grundstückes tun und lassen, was ihm beliebt, und ist — von Immissionen abgesehen — zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Nachbarn nicht verpflichtet. Wenn er demnach seine Sache vernachlässigt und es unterläßt, die notwendigen Reparaturen vorzunehmen, so haftet er für die Folgen dieser Versäumnis nicht. Es ist mithin festzustellen, daß zur Begründung der Haftung des Eigentümers die lex Aquilia nicht eingreift. Umsoweniger kommt sie in Frage für die Verantwortlichkeit des Inhabers, der nicht Eigentümer ist.

---

[1]) Sohm. S. 572.
Windscheid. S. 974.
Vangerow. S. 582.

[2]) Pernice. Sachbeschädigungen. S. 164. ff.
Dernburg. II S. 361. Pandektenrecht.
Scholz. S. 2, außerdem bezugnehmend auf 1. 7 § 8 pr., 1. 30 § 3 D 9,2.

b) Die cautio damni infecti.

a) Voraussetzungen.

Diese offensichtliche Unzulänglichkeit des Zivilrechtes beseitigte der Praetor durch die Einführung der cautio damni infecti, der Sicherstellung wegen eines künftigen von der mangelhaften Beschaffenheit eines Grundstückes drohenden Schadens. Durch diese Regelung wurde unter Aufrechterhaltung der Freiheit des Eigentums dem gefährdeten Nachbarn geholfen und dem Grundstückseigentümer indirekt der Zwang auferlegt, für den baulichen Zustand seines Hauses zu sorgen. Dies wurde dadurch erreicht, daß dem durch den schadhaften Zustand eines Grundstücks Bedrohten das Recht eingeräumt wurde, wegen des damnun infectum das Versprechen zu verlangen, daß ihm Schadensersatz geleistet werde. Nach Eintritt des Schadens konnte er dann mit der actio ex stipulata auf Ersatz klagen.

Die Voraussetzungen der cautio damni infecti sind im einzelnen folgende:

Es muß sich handeln um ein vitium aedium vel loci vel operis; der Schaden, gegen den der Nachbar gesichert werden soll, muß drohen durch die mangelhafte Beschaffenheit eines Gebäudes oder Werkes oder durch den schlechten Zustand eines Grundstücks.[1]) Der mangelhafte Zustand des Gebäudes oder Werkes kann seinen Grund haben in der fehlerhaften Errichtung, der Verwendung schlechten Materials oder in dem hohen Alter des Bauwerks. Der Fehler des Grundstücks darf nicht in den natürlichen Verhältnissen des Grund und Bodens liegen (vitium naturale), sondern muß durch äußere Ereignisse herbeigeführt sein. So kann eine cautio nicht verlangt werden, wenn der Boden, auf dem das Bauwerk steht, von Natur aus sumpfig oder sandig ist.[2]) Kein natürlicher Fehler dagegen ist es, wenn der gefahrdrohende Zustand durch Naturereignisse verursacht worden ist, z. B., wenn durch Blitzschlag Risse entstehen oder sich der Boden durch Ueberschwemmung lockert, da dieser Zustand erst durch von außen her wirkende Ereignisse entstanden ist.

Aber auch hierfür kann eine cautio nur dann verlangt werden, wenn es dem Eigentümer möglich ist, den Zustand zu beseitigen; ein damnun, „cui nulla ope occuri poterat", verpflichtet nicht zur Kautionsstellung.

Anwendung findet die cautio damni infecti nur auf nachbarliche Verhältnisse, und zwar muß der Schaden einem benachbarten Grundstücke drohen. Der Begriff „nachbarlich" ist

[1]) Auf das vitium operis näher einzugehen, soweit es nicht das fertige Werk, sondern eine Tätigkeit oder den Betrieb einer Anlage bedeutet, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

[2]) Vergl. l. 24 § 2 D 39,2.

jedoch nicht zu eng zu nehmen, auch weiter abliegende Grundstücke fallen darunter, sofern auch sie Schaden erleiden können.[1]) Dies kann von Bedeutung sein in Fällen, in denen das schadhafte Gebäude auf einem Berge oder Hügel gelegen ist, sodaß sein Einsturz sämtliche unterhalb liegenden Grundstücke gefährden würde.

Gegenstand des Versprechens ist Ersatz des gesamten Schadens, der durch die Einwirkung des fehlerhaften Grundstückes entsteht: damnum emergens wie lucrum cessans, unmittelbares wie mittelbares Interesse gehören hierher.[2]) So kann Sicherstellung verlangt werden für Aufwendungen, die zum Schutze des Eigentums gemacht worden sind, ebenso für den Schaden, der durch den Auszug von Mietern aus Furcht vor dem drohenden Einsturz des Nachbarhauses entstanden ist,[3]) und dafür, daß nunmehr neue Mieter nicht einziehen.[4]) Für ganz besonders kostbare Gegenstände braucht dagegen kein Ersatz versprochen zu werden.[5])

Kautionsberechtigt ist jeder, der von dem drohenden Schaden betroffen wird; also in erster Linie der Eigentümer des nachbarlichen Grundstücks und alle sonst dinglich Berechtigten. Von den letzteren sind ausdrücklich genannt der Superficiar,[6]) der Pfandgläubiger,[7]) und der Nießbraucher.[8]) Aber auch der Emphyteuta und der Inhaber einer Praedialservitut gehören hierhin.[9]) Auch derjenige, der dem Berechtigten den Schaden ersetzen muß, und der, der ein Forderungsrecht auf die Sache hat, kann, wenn der Schuldner ihm für den Schaden nicht aufkommt, das Schadensversprechen verlangen. Der Käufer eines Grundstücks kann sich vor der Uebergabe Kaution stellen lassen, die sich aber nur auf einen nach der Uebergabe eintretenden Schaden bezieht.[10])

Darüber, ob auch der gutgläubige Besitzer das Ersatzversprechen verlangen kann, herrscht Streit; doch wird man aus

---

[1]) 1. 13 § 2 h. t.

[2]) 1. 5 § 2 h. t.; 1. 18 § 10 h. t.
1. 28. h. t. und 1. 37 h. t.

[3]) 1. 28 h. t.

[4]) 1. 29 h. t.

[5]) 1. 40 pr. h. t.

[6]) 1. 13 § 8; 1. 39 § 2 h. t.

[7]) 1. 11 h. t.

[8]) 1. 5 § 2 h. t.; 1. 13 § 8; 1. 20 h. t.

[9]) Vgl. Scholz. S. 35.

[10]) 1. 39 pr. h. t.; 1. 18 § 7 und 8 eod.

der ganzen Stellung des bonae fidei possessor heraus diese Frage bejahen müssen. Der in den Digesten[1]) wiedergegebenen gegenteiligen Ansicht des Marcellus, die den Ausgangspunkt der Uneinigkeiten bildet, ist lediglich historische Bedeutung zuzusprechen.[2])

Verpflichtet zur Leistung des Versprechens sind in erster Linie der Eigentümer des Grundstücks, von dem die Gefahr droht — Miteigentümer nach ihren Anteilen — und die dinglich Berechtigten, jedoch mit Ausnahme des Grunddienstbarkeitsberechtigten,[3]) ferner, wie hier unstreitig ist, der bonae fidei possessor.[4]) Dieser und der Eigentümer leisten die cautio durch bloßes Versprechen (nuda repromissio), während die übrigen zur Bürgschaftsstellung (satisdatio) verpflichtet sind.

Das Kautionsversprechen wird für einen Schaden gegeben, der innerhalb einer bestimmten Frist eingetreten sein muß. Diese Frist wird im allgemeinen vom Praetor bestimmt und in das Versprechen aufgenommen. Fehlt eine solche Zeitbestimmung, so kann sich der Verpflichtete an den Praetor wenden, der ihn entweder von der Kaution entbindet oder nachträglich eine Frist ansetzt. Ist die festgesetzte Frist abgelaufen, ohne daß der Schaden eingetreten ist, so kann sich der Bedrohte von neuem Kaution stellen lassen.

Tritt der Schaden innerhalb der bestimmten Frist ein, so ist die cautio die Grundlage für die Geltendmachung des Ersatzanspruches. Hierfür ist Voraussetzung, daß der Schaden gerade auf dem Grundstück angerichtet worden ist, für welches das Versprechen geleistet wurde, und daß zwischen dem schlechten Zustande des Hauses und dem zugefügten Schaden Kausalzusammenhang besteht. Ein solcher Zusammenhang ist nicht vorhanden, wenn z. B. im Falle eines Einsturzes dieser lediglich durch Naturereignisse, wie Blitzschlag, Ueberschwemmung verursacht worden ist, und diese Ereignisse so heftig waren, daß auch ein normales, sich in fehlerfreiem Zustande befindendes Gebäude ihnen keinen Widerstand entgegengesetzt hätte. Hat dagegen gerade die schlechte Beschaffenheit des Hauses das Auftreten der Naturgewalten begünstigt, so ist für den angerichteten Schaden Ersatz zu leisten. War dies jedoch nur durch besonders kostspielige und umfangreiche Anlagen möglich, die dem Eigentümer nicht zugemutet werden konnten, so ist ein Ersatzanspruch nicht begründet.

---

[1]) 1. 11 h. t.; 1. 13 § 9 h. t.
[2]) Vgl. Burckhard. S. 319. Windscheid. S. 993. Anm. 3; Scholtz. S. 36 ff. A. A. Vangererow. III. S. 653.
[3]) Vgl. Burckhard, S. 342.
[4]) 1. 13 pr. h. t.

Ist der Schaden bereits eingetreten, bevor die Kaution gestellt ist, so hat der Geschädigte grundsätzlich einen direkten Ersatzanspruch nicht. Seine Ansprüche kann er vielmehr nur bedingt im Wege der Retentionseinrede geltend machen. Hierbei wird in ähnlicher Weise verfahren wie bei einer Schadenszufügung durch Tiere oder Sklaven: Der Geschädigte hat, wenn durch Einsturz eines Gebäudes oder Absturz von Gebäudeteilen Trümmer desselben in seinen Besitz gelangen, gegenüber der Klage des Eigentümers auf Herausgabe ein Zurückbehaltungsrecht hieran, bis ihm der durch sie entstandene Schaden ersetzt wird. Der Eigentümer hat nunmehr die Wahl, den Ersatz zu leisten oder diese Teile preiszugeben. Mit dem Zurückbehaltungsrecht ist jedoch dem Geschädigten fast nie gedient, da der Wert der Trümmer den angerichteten Schaden meist nicht annähernd decken wird. Durch die Dereliktion dieser Teile kann sich zudem nach Ansicht von Windscheid[1]) der Eigentümer des eingestürzten Hauses von seiner weiteren Verpflichtung auf Wegräumung derselben befreien. Burckhard[2]) allerdings gewährt dem Geschädigten ein Klagerecht auf Wegnahme der Trümmer und zwar die actio negatoria, der sich der Gegner nur durch Dereliktion des ganzen Hauses soll entziehen können.[3]) Unter Berücksichtigung von 1. 7 § 2 D 39,2 wird man ein ius tollende nicht verneinen können,[4]) wennschon die actio negatoria in einem derartigen Falle wohl nie gegeben sein wird; denn diese setzt einen dauernden oder wenigstens eine bestimmte Zeit währenden Eingriff in fremdes Gebiet voraus, der in dem Hinüberfallen von Teilen des einstürzenden Gebäudes nicht gesehen werden kann.

Von der Regel, daß der Geschädigte bei Eintritt des Schadens vor Kautionsstellung einen direkten Anspruch nicht hat, besteht eine Ausnahme für den Fall, daß die Stellung des Antrags beim Praetor ohne Verschulden unterblieben ist, z. B. weil zwischen dem Schadhaftwerden des Gebäudes und der Schadenszufügung eine außerordentlich geringe Zeitspanne lag oder der Nachbar während dieser Zeit abwesend war. Hier hat der Geschädigte nicht nur das Zurückbehaltungsrecht an den Trümmern, sondern ein Recht auf Wegnahme derselben und kann de damno praeterito Kautionsstellung verlangen.[5]) Ebenso würde es für den Fall, daß der Schaden zwischen dem

[1]) S. 992, Anm. 4.

[2]) S. 11.

[3]) Ebenfalls für ein Recht auf Wegnahme. Scholtz: S. 15.

[4]) Vergleiche Burckhard: S. 12 ff., und gegen die Ausführungen Windscheids vergleiche Scholtz: S. 15.

[5]) 1. 7 § 2 h. t.

Verlangen des Bedrohten und der Leistung des Kautionspflichtigen eintritt, unbillig sein, dem Geschädigten den Anspruch zu versagen; denn es kommt auf den Augenblick an, in dem dieser den Eigentümer auf die Notwendigkeit einer Reparatur aufmerksam macht. Auch hier gibt der Praetor nachträglich ein Recht auf eine cautio de damno praeterito oder aber er gewährt dem Geschädigten eine actio utilis auf Schadenersatz.

β) Verfahren.

Wird die Kaution trotz der Aufforderung nicht gestellt, so kommt es nach dem praetorischen Edikt zu dem Missionsverfahren, das folgendermaßen verläuft:

Der sich bedroht fühlende Nachbar, dem die aussergerichtliche Erlangung eines Kautionsversprechens nicht gelungen ist, wendet sich an den Praetor. Dieser prüft die objektiven Voraussetzungen des Versprechens, das Verhältnis der beiden Grundstücke, den drohenden Schaden, die Berechtigung des Fordernden und die Verpflichtung des Angegangenen. Ein Beweis für das Vorliegen der Voraussetzungen wird nicht verlangt. Es genügt, daß der Fordernde den Gefährdeeid leistet, und es liegt dann im freien Ermessen des Praetors, ob er daraufhin die Kautionsbestellung anordnen will oder nicht[1]). Soll die Bestellung verfügt werden, so gibt er das Kautionsdekret, in dem die Stipulation formuliert wird, und bestimmt einen Termin, bis zu dem die Kautionsleistung erfolgt sein muß. Wird der Aufforderung des Praetors keine Folge geleistet, so kommt es zur missio ex primo decreto. Der Bedrohte wird in das nachbarliche Grundstück eingewiesen. Er erhält damit die Detention und das Recht, die Abänderung des gefahrdrohenden Grundstückes selbst vorzunehmen. Eine Pflicht zu letzterem besteht jedoch nicht.

Die Wirkungen der missio fallen erst fort, wenn der Verpflichtete die verlangte Kaution stellt und die für Reparaturen aufgewandten Auslagen vergütet oder auch hierfür Sicherheit leistet. (Wegen der letzteren hat der Eingewiesene, wenn es zur Uebertragung durch die missio ex secundo decreto nicht kommt, eine actio in factum.)

Stellt der Verpflichtete auch jetzt noch keine Kaution, so kommt es zur missio ex secundo decreto. Diese setzt den Ablauf einer bestimmten Frist voraus, um dem beklagten Eigentümer die Möglichkeit zu geben, seine Lage und die Folgen der missio genau zu erwägen. Die Wirkung der missio ex secundo decreto ist, daß der die Kaution Verweigernde jetzt

[1]) 1. 13, § 3 h. t.

endgültig jegliches Recht auf das schadendrohende Gebäude verliert. Das Haus gilt als derelinquiert und das Eigentum auf den Eingewiesenen übertragen.[1]) Dieser erhält bonitarisches Eigentum. Erst durch Ersitzung wandelt es sich in quiritarisches um.[2])

Nach der lex Rubria, einem Gesetz für das cisalpinische Gallien, das in den Jahren zwischen 49 und 42 erlassen worden ist[3]), gab es das Missionsverfahren nicht. Hier wurde, wenn die Kaution trotz Ersuchens der Obrigkeit nicht geleistet wurde, ohne weiteres eine actio in factum gegeben, die den Geschädigten genau so stellte, wie wenn ihm das Schadensversprechen geleistet worden wäre.

γ) Rechtliche Natur.

Die cautio damni infecti hat, wie sich auch aus ihrem Charakter ergibt, nur subsidiäre Geltung.[4]) Sie greift nur dann ein, wenn dem Geschädigten ein anderer Anspruch auf Ersatz nicht zusteht.[5]) Sollte daher etwa für einen Fall der vorliegenden Art die lex Aquilia gegeben sein, so hat die cautio ihre Bedeutung verloren. Wie aber bereits erwähnt,[6]) wird die lex Aquilia für die Haftung des Grundstücksinhabers fast nie in Frage kommen, da für ihn eine Instandhaltungspflicht nicht besteht. Regelmäßig wird daher erst die cautio dem durch den schadhaften Zustand eines Grundstücks Geschädigten die Möglichkeit geben, den Inhaber in Anspruch zu nehmen. Durch sie ist die bis dahin bestehende Lücke der Billigkeit und dem Bedürfnis des Rechtslebens entsprechend ausgefüllt worden.

Bei Betrachtung der rechtlichen Struktur der cautio damni infecti ist vor allem die Frage des Verschuldens von Interesse. Bei einem Vergleiche mit der lex aquilia, liegt es nahe, anzunehmen, daß die cautio eine Ersatzpflicht ohne jedes Verschulden begründe.[7]) Diese Ansicht ist jedoch unrichtig. Lediglich die Pflicht, das Schadensversprechen zu geben, setzt kein Verschulden des Grundstücksinhabers voraus. Anders aber steht es mit der Ersatzpflicht im Falle der Schadenszufügung. Hier ist zunächst festzustellen, daß auf Grund des Kautionsversprechens eine Pflicht des Grundstücksinhabers zur Abstellung der vorhandenen Mängel besteht, die aus der Verpflichtung folgt im Falle einer Schadenszufügung Ersatz leisten zu müssen.

---

[1]) Burckhard: S. 556 ff.
[2]) Burckhard: S. 558.
[3]) Vgl. Kübler: § 17, S. 145.
[4]) Vgl. l. 32 h. t.
[5]) Vgl. Windscheid: S. 996.
[6]) Vgl. S. 15 ff.
[7]) So Planck: Vorbem. zu §§ 836—838; Scholtz: S. 55.

Der Annahme einer solchen Pflicht widerspricht es nicht, daß diese indirekter Art ist, da ja ein Anspruch des Bedrohten auf Instandsetzung nicht besteht, denn die Auferlegung einer direkten Pflicht hätte dem römisch-rechtlichen Eigentumsbegriff widersprochen.[1]) Tritt nun auf Grund des schlechten Zustandes des Grundstücks der Schadensfall tatsächlich ein, so haftet der Inhaber hierfür auf Grund des Versprechens nicht schlechthin, sondern nur, wenn er seine Instandhaltungspflicht verletzt hat, d. h., wenn er bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters die Gefahr hätte abwenden können. Unterläßt aber der Inhaber die Instandsetzungsarbeiten, obwohl sie möglich sind, so liegt darin bei Berücksichtigung der Tatsache, daß er auf den mangelhaften Zustand vorher aufmerksam gemacht worden ist, stets ein Verschulden. Es ist demnach zu sagen, daß die cautio damni infecti nicht etwa eine Ausnahme vom Verschuldensprinzip bildet;[2]) der Gesetzgeber hätte auch gewiss die Ersatzpflicht direkt angeordnet, wenn er mit der cautio eine solche Ausnahme hätte schaffen wollen.[3])

Durch die gegenseitige Abwägung der Interessen des Grundstücksinhabers und des Bedrohten ist die in der cautio getroffene Regelung billig und gerecht. Dem letzteren wird zur Pflicht gemacht, sich vor der Schadenszufügung zu rühren und den Inhaber auf den schlechten Zustand seines Hauses aufmerksam zu machen; diesem wird die Möglichkeit gegeben, die Gefahr abzuwenden.

Trotz ihrer offensichtlichen Billigkeit hat die cautio damni infecti im Laufe der weiteren Entwicklung manche Abänderung erfahren. Dies hatte seinen Grund teils in der Schwerfälligkeit des Missionsverfahrens, teils in der Notwendigkeit der Antragsstellung durch den Bedrohten, teils auch erschien es dem Gesetzgeber zweckmäßig, die Instandhaltungspflicht des Grundstücksinhabers durch polizeiliche Maßnahmen zu regeln.

---

2. Die späteren Rechte bis zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche.

a) Gemeines Recht.

Die Vorschriften der cautio damni infecti sind vom gemeinen Recht im wesentlichen übernommen worden. Es wird

[1]) Vergl. die Ausführungen S. 13.
[2]) Vergl. Ihering: S. 27.
[3]) Vergl. hierzu S. 11.

zwar von einzelnen geleugnet, daß sie überhaupt Eingang gefunden hat, im allgemeinen wird jedoch ihre Anwendung bejaht.[1]) Lediglich das Missionsverfahren hat keine Geltung erlangt.[2])

Auch die praktische Bedeutung der cautio ist bestritten. Es wird vielfach eingewandt, daß die Beseitigung des gefährlichen Zustandes durch polizeiliche Maßnahmen auf eine viel einfachere Art und Weise hätte erreicht werden können. Die herrschende Meinung erkennt jedoch auch die Zweckmäßigkeit dieses Rechtsinstitutes an, indem sie darauf hinweist, daß durch polizeiliche Maßnahmen jedenfalls eine Schadensersatzpflicht nicht begründet werden kann.

b) codex Maximilianeus.

Von den Partikularrechten lehnt sich an die Bestimmungen der cautio damni infecti noch der codex Maximilianeus an, dessen Bestimmungen im 4. Teil, 16. Kapitel, § 10, auch noch Anklänge an das Missionsverfahren zeigt. Der § 10 lautet:

„Der Eigentümer ist anzuhalten, daß er die Baufälligkeit wende oder für allen daraus erfolgenden Schaden hinlänglich Kaution leiste. Geschieht dies nicht, so läßt man die Baufälligkeit, als zur Verhütung des dem Nachbarn besorglichen Schadens nach unparteiischem Gutachten bauverständiger Leute erforderlich ist, von Amtswegen wenden und die nötigen Kosten von dem Inhaber des baufälligen Hauses exekutive einbringen, oder, sofern er nicht im Stande ist, das Haus quanti plurimi verkaufen und die nötige Reparation durch den Verkäufer verfügen".

Gegenüber dem römischen Recht bedeutet diese Vorschrift insofern eine Erweiterung, als hier ein selbstständiger Anspruch auf Reparatur gegeben ist und ferner auch baupolizeiliche Maßnahmen mithineinspielen.

c) Sonstiges Partikularrecht.

Ebenso folgen der cautio das Hohenlohesche Landrecht (Teil 13, Titel 22, § 6), das Stadtrecht des Königreichs Böheimb (Kap. 41, § 12) und das Lübische Recht (Teil 4, Titel 3, art. 5.)[3])

d) Oesterreichisches Gesetzbuch.

Auch das Oesterreichische Gesetzbuch zeigt eine Anlehnung an die cautio dammi infecti. Es gibt dem durch den fehlerhaften

[1]) Vgl. die Ausführungen bei Laue S. 19 ff. und Burckhard S. 630 ff.

[2]) Dernburg: S. 553, § 231, Band I.
A. A. Burckhard: S. 645 ff.

[3]) Vergl. darüber ausführlich Scholtz: S. 58 ff.

Zustand eines Gebäudes Bedrohten das Recht, Sicherstellung zu verlangen, jedoch nur dann, wenn die politische Behörde für die öffentliche Sicherheit nicht genügend gesorgt hat.[1])

e) Andere neuere Gesetze.

Die Mehrzahl der neueren Gesetze dagegen hat das Institut der cautio damni infecti nicht übernommen, so der code civil,[2]) das Sächsische Bürgerl. Gesetzbuch[3]) und das schweizerische Obligationenrecht.[4]) Die in diesen Rechten getroffene Regelung zeigt reines Verursachungsprinzip. Auch hier ist zwar wie bei der cautio fehlerhafte Errichtung oder mangelhafter Zustand des Gebäudes Voraussetzung der Haftung, doch wird weder ein Kautionsverlangen noch irgend eine Art des Verschuldens erfordert.

f) Preußisches ALR.

Das preußische Allgemeine Landrecht, das zwar das Verschuldensprinzip des römischen Rechts übernommen hat und seine Haftung darauf aufbaut, zeigt gleichfalls keinerlei Anlehnung an die cautio damni infecti. Seine hauptsächlichen Vorschriften zum Schutze gegen den gefahrdrohenden Zustand eines Hauses sind polizeilichen Charakters. Der nachbarliche Gesichtspunkt der cautio ist gegenüber dem des öffentlichen Wohles in den Hintergrund getreten. Zu nennen sind hier in erster Linie die Bestimmungen der §§ 36 ff. I, 8 ALR., die dem Eigentümer

---

[1]) § 343: „Kann der Besitzer einer dinglichen Sache beweisen, daß ein bereits vorhandener fremder Bau oder eine bereits vorhandene fremde Sache dem Einsturz nahe sei und ihm offenbar Schaden drohe, so ist er befugt, gerichtlich auf Sicherstellung zu dringen — durch Handpfand oder Hypothek, nur im Unvermögensfalle durch taugliche Bürgen, wenn anders die politische Behörde nicht bereits hinlänglich für die öffentliche Sicherheit gesorgt hat".

[2]) Art. 1386: „Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction".

[3]) § 351: „Der Eigentümer eines Bauwerks ist dem Nachbar für den Schaden verantwortlich, welchen die Baufälligkeit desselben verursacht, wenn sie in Fehlern der Bauart oder im Mangel der erforderlichen Erhaltung ihren Grund hat".

[4]) Art. 60: „Der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes hat für den Schaden Ersatz zu leisten, welchen dasselbe infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht".

eine öffentlichrechtliche Pflicht zur Instandhaltung seines Hauses auferlegen.[1])

Für den aus der Vernachlässigung dieser Instandhaltungspflicht entstehenden Schaden ergibt sich eine Ersatzpflicht dem Geschädigten gegenüber aus § 37, I, 8 in Verbindung mit § 26, I, 6 ALR, in dem es heißt, „daß, wer ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz vernachlässigt, für allen Schaden, der durch die Beobachtung des Gesetzes hätte vermieden werden können, ebenso haftbar ist, als wenn derselbe aus seiner Handlung unmittelbar entstanden wäre".

g) Entwurf zum B. G. B.

Der erste Entwurf zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch folgt im wesentlichen der Haftungsregelung des ALR.[2]) Er enthält im § 735, Abs. I die Bestimmung, daß der Besitzer eines Grundstücks verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß ein auf seinem Grundstücke befindliches Gebäude nicht infolge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung einstürzt, und läßt im Falle schuldhafter Verletzung dieser Pflicht den Besitzer für den einem Dritten durch den Einsturz entstandenen Schaden haften.[3]) Es knüpfen sich dann einige den jetzigen §§ 837, 838 B. G. B. entsprechende Vorschriften an.

Bei der Kritik des ersten Entwurfes wurde mehrfach beantragt, das Verschuldensprinzip hier durch das Verursachungsprinzip zu ersetzen. Diese Anträge wurden damit begründet, daß es billiger sei, „den Schaden, der durch den Einsturz eines

---

[1]) § 36: Noch weniger dürfen ohne dergleichen Erlaubnis Gebäude in den Städten, die an Straßen oder öffentliche Plätze stoßen, zerstört oder vernichtet werden.

§ 37: Dergleichen Gebäude muß der Eigentümer, soweit es zur Erhaltung der Substanz oder Verhütung alles Schadens und Nachteils für das Publikum notwendig ist, in baulichem Zustande unterhalten.

§ 38: Vernachlässigt er diese Pflicht dergestalt, daß der Einsturz des ganzen Gebäudes oder eine Gefahr für das Publikum zu besorgen ist, so muß die Obrigkeit ihn zur Veranstaltung der notwendigen Reparatur innerhalb einer nach den Umständen zu bestimmenden billigen Frist ebenfalls durch Zwangsmittel anhalten.

[2]) Ueber die Hauptabweichungen vergl. S. 24.

[3]) „Der Besitzer eines Grundstücks ist verpflichtet, unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters dafür zu sorgen, daß ein auf dem Grundstück befindliches Gebäude oder sonstiges Werk nicht infolge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung einstürzt. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Besitzer nach Maßgabe der §§ 704, 722—726 und des § 728, Abs. I zum Ersatze des Schadens verpflichtet, welcher einem Dritten aus dem dadurch verursachten Einsturze entstanden ist".

fehlerhaft gebauten oder nicht ordentlich unterhaltenen Bauwerks entstehe, demjenigen aufzubürden, welcher das Bauwerk zu seinem Vorteil halte, als einem zufällig betroffenen Unbeteiligten."[1])

Die Anträge werden jedoch abgelehnt. Die zweite Kommission, bei deren Beschlüssen es dann geblieben ist, glaubte, daß ein Grund hier nicht vorliege, von dem bei der Deliktshaftung allgemein übernommen Verschuldensprinzip abzuweichen. „Die bloße Tatsache, daß jemand ein Bauwerk halte, könne nicht einem Verschulden gleichgestellt werden, und ebensowenig könne ein objektiver Mangel des Werkes dem Besitzer oder Eigenbesitzer, der ihn nicht gekannt und auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht habe erkennen können, zugerechnet werden".[2]) Die Kommission hielt es jedoch für geboten, die Beweislast zugunsten des Geschädigten zu ändern in der Weise, daß der Ersatzpflichtige zu haften hat, wenn er nicht nachweist, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Es wurden ferner beantragt, an Stelle des Besitzers den Eigentümer haftbar zu machen. Die Anträge wurden damit begründet, es bestehe kein Anlaß, von der Regelung des A. L. R., das im übrigen übernommen sei, sowie des römischen Rechts und der meisten neueren Gesetze[3]) abzuweichen. Diese stelle auch den Geschädigten besser, da es für ihn regelmäßig leichter sei, den Eigentümer als den Besitzer zu ermitteln und seine Schadensersatzforderung geltend zu machen.

Auch diese Anträge drangen aber nicht durch. Die Kommission hielt es vielmehr für geboten, bei der Regelung des Entwurfs zu bleiben und den Besitzer für verantwortlich zu erklären. Sie begründet ihre Ansicht mit der Uebernahme des Verschuldensprinzips, indem sie darauf hinweist, daß es stets dem Besitzer möglich sei, durch rechtzeitige Abstellung der vorhandenen Mängel die Gefahr abzuwenden. Diese Möglichkeit bestehe aber nicht für den Eigentümer, der nicht Besitzer sei, da dieser vielfach nicht in der Lage sei, sich die nötige Kenntnis von dem Zustand des Gebäudes zu verschaffen.[4])

Im übrigen wich die Kommission von dem Entwurf insoweit ab, als sie die Haftung auf die Fälle ausdehnte, in denen ein Schaden nicht durch Einsturz, sondern nur durch die Ablösung von Teilen eines Gebäudes oder Werkes entsteht.

---

[1]) Prot. Bd. II, S. 654.

[2]) Prot. Bd. II, S. 655.

[3]) Schweizer Obligationenrecht art. 67, code civil art. 1386, sächs. B. G. B. § 551, Hess. Entw. art. 672, Bayr. Entw. art 950.

[4]) Vgl. hierzu unten S. 28 ff.

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches lauten nunmehr folgendermaßen:

§ 836: Wird durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstücks, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, daß er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.

Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer.

§ 837: Besitzt jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechtes ein Gebäude oder ein anderes Werk, so trifft ihn an Stelle des Besitzers des Grundstück die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit.

§ 838: Wer die Unterhaltung eines Gebäudes oder eines mit einem Grundstücke verbundenen Werkes für den Besitzer übernimmt oder das Gebäude oder das Werk vermöge eines ihm zustehenden Nutzungsrechts zu unterhalten hat, ist für den durch den Einsturz oder die Ablösung von Teilen verursachten Schaden in gleicher Weise verantwortlich wie der Besitzer.

III. Das Bürgerliche Gesetzbuch.

1. Allgemeines.

Die allgemeinen Bestimmungen über die Deliktshaftung sind im BGB. im § 823 enthalten. Die Sonderregelung für schadhafte Gebäude und Werke findet sich in den §§ 836—38. Letztere bilden den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit. Sie reichen grundsätzlich für die Haftung des Gebäudeinhabers aus, ohne jedoch die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen des § 823 auszuschließen. Diese greifen vielmehr neben den besonderen Bestimmungen der §§ 836—838 ein und sind darüber hinaus zur Begründung der Haftung heranzuziehen, wenn die §§ 836—38 aus irgend einem Grunde nicht zur Anwendung kommen können.

2. Die Haftung nach §§ 836—838.

Objektive Voraussetzungen.

a) Begriff des „Gebäudes oder sonstigen Werkes".

Die erste Voraussetzung der in den §§ 836—838 normierten Haftung ist: Es muß ein Gebäude oder ein sonstiges mit einem Grundstück verbundenes Werk eingestürzt sein, oder Teile des Gebäudes oder Werkes müssen sich losgelöst haben. Was das Gesetz unter einem Gebäude verstanden wissen will, ist nicht ausdrücklich gesagt. Es bleibt demnach Sache der Verkehrsauffassung, sich diesen Begriff zu bilden; maßgebend müssen der Sprachgebrauch und die Anschauungen des täglichen Lebens sein.

Der Begriff „Gebäude wurde früher mehrfach indentifiziert mit dem Begriff „Bauwerk".[1]) Diese Gleichstellung ist heute aufgegeben,[2]) es wird jetzt allgemein der Begriff „Bauwerk" als der umfassendere angesehen.[3]) Demgemäß bezeichnet Staudinger[4]) Gebäude als „speziell solche Bauwerke, die in Gestalt

[1]) So Oertmann in seinen älteren Auflagen.

[2]) Vergl. Oertmann: Anm. 2a zu § 836.

[3]) Wolff: Sachenrecht. § 104, I. 1.

[4]) II. 2 Anm. 3a zu § 684.

einer den Zutritt von Menschen gestattenden räumlichen Umfriedung zur Unterkunft oder Verwahrung von Menschen, Tieren und Sachen bestimmt sind". Hierbei sieht er als Bauwerk jede „unbewegliche durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache"[1]) an.

Außer der Staudingers gibt es noch eine Menge von Definitionen des Begriffs „Gebäude", die unter sich mehr oder weniger differieren. Genannt seien von ihnen die Oertmanns und des Kommentars der Reichsgerichtsräte. Oertmann[2]) versteht unter Gebäude im Sinne des § 836 „die mit einem Grundstück verbundenen mehr oder minder fest abgeschlossenen Behältnisse, zum Aufenthalt von Menschen oder zum Dienste ihrer Wirtschaft bestimmt". Die Fassung des Komm. d. RGR.[3]) ist ähnlich: „Gebäude sind zum Aufenthalte von Menschen oder Tieren oder zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte, nach Regeln der Kunst oder der Erfahrung hergestellte mit dem Grund und Boden verbundene umschlossene Behältnisse".

Von diesen Fassungen scheint mir die Staudingers am brauchbarsten zu sein, weil sie allein die Notwendigkeit des Zutritts von Menschen berücksichtigt. Nach den Definitionen Oertmanns und des RGR.-Komm. würde z. B. auch eine Tankanlage, die regelmäßig fest mit dem Boden verbunden ist, als Gebäude anzusehen sein. Sie dient der menschlichen Wirtschaft und ist zur Aufbewahrung von Sachen, nämlich von Oel und Brennstoffen bestimmt. Die Definition Oertmanns erwähnt ferner weder die Verwendung von Material und Arbeit noch die Herstellung nach den Regeln der Kunst und Erfahrung. Hieraus folgert Lotze,[4]) daß auch bewohnte Felsenhöhlen unter diese Definition fielen. Das ist aber nicht so; denn diese sind nicht zum Aufenthalt von Menschen „bestimmt". Die Aufnahme dieser Merkmale in die Fassung ist daher nicht unbedingt erforderlich.

An der Definition Staudingers ist auszusetzen, daß sie den Begriff des Bauwerks nicht in sich aufgenommen hat, sondern auf das RG. verweist. Dagegen braucht es m. E. nicht unbedingt zu Zweifeln Anlaß zu geben, daß sie eine „unbewegliche" Sache fordert. Lotze[5]) folgert allerdings im Hinblick auf die juristisch-technische Bedeutung des Wortes „unbeweglich", daß Häuser, die gemäß § 95 BGB. nicht Bestandteile des Grundstückes geworden sind, keine Gebäude seien. Er weist auf eine Entscheidung

[1]) Staudinger: a. a. O., RG. 56, 24.

[2]) Oertmann: I, 2 Anm. 2a. zu § 836.

[3]) Anm. 2 zu § 836.

[4]) S. 18.

[5]) S. 20.

des RG.[1]) hin, von dem Staudinger seine Fassung des Begriffs „Bauwerk" übernommen habe, und glaubt, daß das RG. keinesfalls mit juristisch feststehenden Begriffen operieren würde, wenn es lediglich eine tatsächliche Beschaffenheit meine. Die herangezogene Stelle der Entscheidung[1]) lautet folgendermaßen:

„Das BGB. scheidet alle Sachen in bewegliche und unbewegliche. Unbeweglich sind ihm nur die Grundstücke und die mit diesen verbundenen Bestandteile. Alle sonstigen Sachen sind beweglich. Eine Sonderstimmung für die mit dem Grund und Boden verbundenen Nichtbestandteile desselben ist in dem BGB. nicht enthalten. Daraus folgt, daß die mit einem Grundstück nur zu einem vorübergehenden Zweck — und ebenso die Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke — verbundenen Gebäude als bewegliche Sachen anzusehen sind".

Da demnach die zu einem vorübergehenden Zwecke oder auf Grund eines Rechtes an einem Grundstück erbauten Häuser bewegliche Sachen sind, nimmt Lotze an, daß sie auch keine Gebäude seien. Er übersieht dabei, daß das R. G. in seiner Entscheidung für diese Häuser selbst den Ausdruck Gebäude gebraucht, also jedenfalls hier der Ansicht ist, daß auch bewegliche Sachen (im juristischen Sinne) „Gebäude" sein können. Dies ist auch der Fall. Der Widerstreit der Begriffe klärt sich hier m. E. dahin auf, daß die Jurisprudenz nicht entgegen der Verkehrsanschauung feststellen kann, was unter einem Gebäude zu verstehen ist. Es ist nicht angängig wegen irgend welcher Rechtsverhältnisse ein Haus als Gebäude zu bezeichnen und ein anderes nicht, das sich von diese tatsächlich in keiner Weise unterscheidet. Das Wort „unbeweglich" ist demnach hier lediglich nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens auszulegen, wo es nur die Verbindung mit dem Erdboden bedeutet. Daß Staudinger in seiner Fassung das Wort ebenso versteht, erscheint mir nicht zweifelhaft.

Ich möchte deshalb die Definition Staudingers folgendermaßen fassen: Gebäude sind solche unbewegliche Sachen, die in Gestalt einer den Zutritt von Menschen gestattenden räumlichen Umfriedung zur Unterkunft oder Verwahrung von Menschen, Tieren und Sachen bestimmt sind.

Die Frage, ob eine mit einem Grundstück verbundene Sache ein Gebäude ist oder nicht, wird jedoch meist nur von geringer praktischer Bedeutung sein, da diese jedenfalls als ein sonstiges Werk im Sinne des § 836 B. G. B. anzusehen ist. Unter diesen Begriff fällt nach der Ansicht des R. G. jeder nach

[1]) Bd. 55, S. 284.

den Regeln der Kunst oder der Erfahrung einem bestimmten Zwecke dienender unter Verbindung mit dem Erdkörper hergestellte Gegenstand."[1]) Diese Fassung ist von der Literatur fast allgemein übernommen worden. Das Werk muß von Menschenhand, d. h. unter menschlicher Leitung erbaut sein. Dieses folgt aus der Notwendigkeit der Herstellung nach den Regeln der Kunst und Erfahrung. Einer besonderen Aufnahme in die Definition, wie Lotze[2]) es will, bedarf es nicht.

Wichtig ist jedoch für den Begriff des Werkes, daß es einem bestimmten Zwecke dienen muß. So sind z. B. die bei Erdarbeiten ausgeschachteten Schlamm- und Sandmassen keine Werke, weil ihnen die Zweckbestimmung fehlt. In diesem Sinne hat das R. G.[3]) entschieden, daß die bei der Erbauung des Kaiser-Wilhelmkanals ausgehobenen und aufgeschütteten Sandkippen nicht als Werke anzusehen seien. In der Begründung heißt es, daß ein Erdhaufen dann erst zu ein Werk werde, wenn seine Bearbeitung zu einem bestimmten Zwecke erfolge, z. B. wenn aus ihm eine Böschung hergestellt werde, es sei nicht richtig, daß die Sandkippen ihren eigenen Zweck, nämlich die möglichst gedrängte Unterbringung und Verwahrung der Sandmassen hätten, denn die Kippen seien die Sandmassen selbst.

Gegen diese Entscheidung wendet sich Oertmann,[4]) indem er folgendermaßen argumentiert: „Die Herstellung der Kippen war unvermeidliche Folge des Kanalbaues; war dieser ein Werk, so waren die Kippen ein Teil davon". Diese Beweisführung scheint mir nicht richtig. Nur dann würden die Sandkippen Teile des Kanals sein, wenn sie zur Herstellung desselben bestimmt wären, also z. B. zur Anfertigung eines Dammes oder einer Böschung dienen sollten. In diesem Falle aber war zum Bau des Kanals nur erforderlich, daß die Sandmassen von ihrem ursprünglichen Orte entfernt wurden, die Aufschichtung erfolgte lediglich aus praktischen Gesichtspunkten, um einen kostspieligen Abtransport zu vermeiden. Ich möchte daher gegen Oertmann der Meinung des R. G. folgen.

Bei dem Erfordernis der Zweckbestimmung darf man jedoch nicht zu weit gehen. So darf man nicht den Werkbegriff dann ablehnen, wenn die Sache noch im Bau begriffen und nicht fertig gestellt ist.[5]) Auch ein unvollendeter, nur im Rohbau

---

[1]) R. G. 60, 138; 76, 260.
[2]) S. 25.
[3]) R. G. 60, 139.
[4]) Anm. 2b zu § 836.
[5]) Vgl. Lotze: S. 27.

fertiger Bau fällt ebenso wie ein in Verfall geratenes Werk unter § 836 B. G. B.[1]) Denn es kommt nur darauf an, daß das Werk einen bestimmten Zweck dienen soll, nicht aber darauf, daß es hierzu auch tauglich ist. Wird doch meist gerade ein untaugliches Werk zusammenstürzen und Schaden anrichten.

Auch ist nicht zu verlangen, daß die Errichtung eines Werkes Selbstzweck sein muß. Demzufolge halte ich auch die Meinung des Oberlandesgericht Celle[2]), daß ein Gerüst kein Werk im Sinne des § 836 sei, für unrichtig; die Begründung damit, daß das Gerüst nicht um seiner selbst willen da sei, sondern lediglich dazu diene, die Errichtung des Baues oder die Vornahme von Reparaturen zu ermöglichen, faßt den Werkbegriff zu eng.

Der bestimmte Zweck, dem das Gerüst dienen soll, ist hier eben die Errichtung eines Baues zu ermöglichen. Daß ein Werk selbstständigen Charakter haben muß, entspricht weder der Auffassung des Verkehrs noch dem Willen des Gesetzgebers. Es müßten sonst viele Fälle aus dem Geltungsbereich des § 836 B. G. B. ausscheiden, in denen die Errichtung des Baues nicht Selbstzweck ist, die sich aber im übrigen von den zweifellos unter diese Bestimmung fallenden durch nichts unterscheiden, und deren gemeinsame Regelung mit diesen im Interesse des Rechtslebens erforderlich ist. Kann doch dasselbe Werk in einem Falle errichtet werden, um eine gewisse Arbeit zu ermöglichen, in einem andern aber Selbstzweck sein (z. B. ein Baukran).

Daß der Zweck des Gerüstes nur ein vorübergehender ist, wird vom Oberlandesgericht Celle zur Begründung seiner Ansicht mit Recht nicht herangezogen, da die vorübergehende Dauer eines Baues den Werkcharakter nicht ausschließt. Wichtig ist nur, daß eine Verbindung mit einem Grundstücke vorliegt; ob dies nur vorübergehend ist und ob die verbundene Sache demnach (oder infolge Errichtung auf Grund eines Rechtes an einem fremden Grundstück) Bestandteil des Grundstücks ist oder nicht, ist hier allgemeiner Meinung nach gleichgültig.[3])

Nach der Praxis der oberen Gerichte sind Werke: Eisenbahndämme[4]), Staudämme,[5]) Deiche,[6]) Regenwasserdurchlässe unter dem Pflaster,[7]) Böschungen,[8]) Signalmasten,[9]). Wasser-

[1]) RG. Warn. 1917, 78.
[2]) Entscheidung vom 29. April 1908 in OLG., Bd. 18, S. 86.
[3]) Vgl. RGRK. Anm. 2 zu § 836.
[4]) Warn. 08. 303.
[5]) RG. 97, 114.
[6]) JW. 05, 310.
[7]) RG. 76, 154.
[8]) RG. 60, 138.
[9]) Warn. 13, 365.

leitungen,[1]) Torpfeiler,[2]) elektrische Leitungen,[3]) Schleusen,[4]) Telegraphenstangen,[5]) Restaurationszelte,[6]) ein mit Platten bedeckter Kellerschacht,[7]) Baugruben.[8]) Ferner gehören hierher: Buden, Karussells,[9]) Denkmäler, Terrassen, Zäune, Mauern, Gerüste.[10])

Als Teile eines Gebäudes oder Werkes sind nach dem Sprachgebrauch und der Verkehrsauffassung nicht nur in sich einheitliche größere Stücke derselben anzusehen, wie z. B. Erker, Mauern, Balkone, Schornsteine und dergleichen, es gehört hierher vielmehr jede Sache, die in eine der Bildung des Ganzen dienende baumäßige Verbindung mit dem Werke gebracht worden ist. Baumäßig ist die Verbindung dann, wenn sie nicht nur rein äußerlicher Art ist, sondern „wenn die Sache zur Herstellung des Gebäudes eingefügt oder sonstwie aus baulichen Gründen oder zu baulichen Zwecken an ihm angebracht ist". [11])

Demgemäß sind von der Rechtsprechung als Gebäudeteile anerkannt: Fenster,[12]) Dachziegel, Gesimsstücke,[13]) Fensterläden,[14]) Fahnenstangen,[15]) Putz.[16]) Dagegen fällt nicht unter § 836 BGB. das Herabstürzen eines Außenträgers, der Bestandteil des Gebäudes werden sollte, aber noch nicht verbaut war.[17]) Ebensowenig sind Teile eines Gebäudes noch nicht eingelegte Ziegelsteine bei Neubauten, lose aufgelegte Bohlen und Bretter, Blumentöpfe, eine nur durch eine Kette mit dem Gebäude verbundene Treppe.[18]) Daß der Teil jedoch wesentlicher Bestandteil des Gebäudes oder Werkes gemäß §§ 93, 94 BGB. geworden ist, ist nicht erforderlich.

b) Einsturz und Ablösung von Teilen.

Was unter „Einsturz" eines Gebäudes zu verstehen ist, kann nicht zweifelhaft erscheinen. Schwieriger ist die Frage,

---

[1]) „Recht", 1903, S. 55.
[2]) Seuff: Arch. Bd. 57, S. 109.
[3]) Seuff: Arch. Bd. 65, S. 66.
[4]) Seuff: Arch. Bd. 61, S. 98.
[5]) OLG. 5, 83.
[6]) DJZ. 13, 1341.
[7]) OLG. 45, 175.
[8]) RG. Warn. 09, 302.
[9]) Planck: Anm. 1 a zu § 836. Dernburg: § 398. I.
[10]) Staudinger: Anm. 4a β zu § 836.
[11]) RG. 107. 339.
[12]) RG. 113, 292, R.G. in JW. 07, 45,
[13]) JW. 03, 115.
[14]) RG. 60, 421.
[15]) OLG. 12, 277.
[16]) JW. 07, 16.
[17]) Warn. 12 Nr. 78.
[18]) „Recht" 11 Nr. 356.

welche tatsächlichen Vorgänge das Gesetz als eine Ablösung von Teilen angesehen wissen will. Hierunter könnte im Zusammenhang mit dem Worte „Einsturz“ nur das Abstürzen einzelner Gebäudeteile unter Loslösung vom Ganzen verstanden werden. Eine solche Ansicht ist jedoch bei Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte des § 836 BGB. nicht zu halten. Vielmehr genügt auch eine Loslösung der Teile in ihrem eigenen inneren Zusammenhang, ohne daß eine tatsächliche Trennung der Stücke vom Ganzen eingetreten ist.

Der erste Entwurf zum BGB. sieht lediglich Haftung für den Einsturz eines Gebäudes oder sonstigen Werkes vor.[1]) Erst später wurde die Frage aufgeworfen, „ob auch bei dem Absturze von Teilen des Gebäudes die Haftung des § 735 BGB. eintreten solle. Man war darüber einverstanden, daß auch bei dem Loslösen von Teilen eines Gebäudes der § 735 anwendbar sein solle; es werde Sache der Redaktionskommission sein, etwaige Zweifel in dieser Richtung durch eine entsprechende Fassung auszuschließen [2]). Unter Berufung hierauf führt das Reichsgericht aus [3]):

„Wäre in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. das aus der Entstehungsgeschichte des § 836 ersichtliche Einverständnis darüber, daß auch beim Loslösen von Teilen eines Gebäudes oder anderen Werkes Haftung des Grundstücksbesitzers eintreten solle, dahin gegangen, daß dies nur bei vollständiger Trennung des Teils vom Ganzen der Fall sein solle, so hätte es nahe gelegen, daß die Redaktionskommission, der die Fassung überlassen wurde, dem „Einsturz“ des ganzen Gebäudes den „Absturz“ von Teilen gegenübergestellt hätte. Die Tatsache, daß sie den immerhin umfassenden Ausdruck „Ablösung“ gewählt hat, gestattet die Annahme, daß die Meinung die war, vollständige Trennung, ein Absturz des Teils, eine Loslösung des Teiles vom Ganzen sei nicht erforderlich, es genüge vielmehr, wenn sich der Teil auch in sich löse, wenn er auch nur in seinem eigenen Zusammenhang beeinträchtigt werde. Diese Auslösung des Wortes „Ablösung“ ist mindestens sehr wohl möglich, im Hinblick auf den gesetzgeberischen Gedanken darum vorzuziehen und als die richtige anzuerkennen.“

---

[1]) Vgl. oben S. 27.

[2]) Prot. II., S. 2878, Mugdan: S. 1149.

[3]) RG in JW 1912, S. 242.

Der Meinung des Reichsgerichts ist zu folgen, sie wird auch im Schrifttum allgemein vertreten.[1])

Es ist demnach schon als eine Ablösung von Teilen anzusehen, wenn in einem Gebäude Risse und Brüche entstehen.

Eine solche Ablösung liegt jedoch nicht vor, wenn sich z. B. ein Gebäude oder sonstiges Werk nur im ganzen gesenkt hat oder verwittert ist, was vor allem bei unterirdischen Werken sowie bei Dämmen vorkommen kann. Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung. Zwar würde der dem § 836 zugrundeliegende gesetzgeberische Gedanke, daß jeder für Beschädigungen durch seine Sachen insoweit aufkommen muß, als er die Schadensfolge bei billiger Rücksichtnahme auf die Sicherheit anderer hätte verhüten können, ohne weiteres für die Anwendbarkeit der Bestimmung auch auf diese Fälle sprechen. Aber immerhin darf dem Gedanken des Gesetzgebers bei der Auslegung einer Gesetzesbestimmung nicht über die Schranke des erkennbar zum Ausdruck gekommenen Inhalts hinaus Berücksichtigung zuteil werden.[2]) Der § 836 ist demnach hier nicht anwendbar.[3])

c) Entstandener Schaden.

Nicht für jede Schadenszufügung wird gemäß § 836 gehaftet, vielmehr beschränkt sich diese Bestimmung auf die Haftung für Schaden, der durch Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit eines Menschen und Beschädigung von Sachen entstanden ist. Verletzungen der Freiheit und bloße Vermögensbeschädigungen gehören nicht hierher. Wird demnach ein Mensch durch den Einsturz eines Gebäudes im Keller desselben eingeschlossen, so kann er für den hieraus entstandenen Schaden Ersatz nach § 836 nicht verlangen.

Für Sachbeschädigung und Körperverletzung wird gehaftet, wenn zwischen dem Einsturz oder der Ablösung und dem erlittenen Schaden adäquater Kausalzusammenhang besteht. Es gelten hier die allgemeinen Grundsätze. Nicht erforderlich ist, daß die Schadensfolge unmittelbar auf den Einsturz oder die Ablösung zurückzuführen ist, z. B., daß der Verletzte unter den Trümmern des Hauses begraben wird, oder daß ihm ein Stein auf den Kopf fällt. Das Gesetz spricht nur von der Verletzung oder Beschädigung „durch den Einsturz eines Gebäudes“ oder „durch die Ablösung von Teilen“, nicht aber von einer Verletzung durch das einstürzende Gebäude und durch die abgelösten Teile.[4])

---

[1]) Vgl. Staudinger 4 a δ zu § 836.

[2]) Vgl. RG. in JW. 1912, S. 242.

[3]) Ueber eine Haftung in solchen Fällen vgl. unten S. 50 ff.

[4]) Vgl. RG. 52, 239.

Kausalzusammenhang liegt daher auch vor, wenn ein Mensch sich dadurch verletzt, daß er durch den geborstenen Fußboden bricht[1]) oder wenn bei einem Dammbruch Grundstücke überschwemmt werden.[2]) Es ist ferner nicht erforderlich, daß die Verletzung zeitlich sofort auf den Einsturz oder die Ablösung folgt.

Immerhin aber muß es die bewegend wirkende Kraft des Einsturzes oder der Loslösung sein, die die Verletzung herbeigeführt hat. So greift § 836 nicht ein, wenn infolge Ausströmens von Gas aus einer geborstenen Leitung ein Feuerschaden entsteht oder wenn durch Einatmen des Gases Leben und Gesundheit eines Menschen verletzt werden.[3])

d) Fehlerhafte Errichtung und mangelhafte Unterhaltung.

Eine weitere Voraussetzung der Haftung nach § 836 BGB. ist, daß der Einsturz oder die Ablösung von Teilen die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist. Fehlerhafte Errichtung liegt dann vor, wenn das Gebäude oder Werk vermöge seiner gegen die Regeln der Technik verstoßenden Konstruktion gegenüber äußeren Einwirkungen oder gegenüber dem Gesetz der Schwere nicht genügend Widerstandskraft besitzt,[4]) mangelhafte Unterhaltung dann, wenn im Hinblick hierauf die Ausbesserung erkennbarer Mängel unterlassen oder nicht ordnungsgemäß ausgeführt wird.

Daß fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung den Einsturz oder die Ablösung allein herbeigeführt haben, ist nicht erforderlich,[5]) es können vielmehr auch andere Umstände mitgewirkt haben. Besonders häufig werden bei einem Einsturz Witterungseinflüsse, wie Regen, Sturm, Ueberschwemmung und dergl. als Mitursachen in Betracht kommen. In solchen Fällen kommt es bei der Feststellung der Fehlerhaftigkeit eines Gebäudes darauf an, ob diese Witterungseinflüsse regelmäßige Einwirkungen sind, die nach der Erfahrung des menschlichen Lebens bei der Erbauung oder Unterhaltung zu berücksichtigen waren, oder ob es sich um außergewöhnliche Naturereignisse handelt.[6]) Stürzt z. B. infolge eines Erdbebens ein Gebäude zusammen, so wird man einen Fehler desselben nicht ohne weiteres annehmen können, da hiermit bei der Erbauung und

[1]) RG. a. a. O.
[2]) JW. 05, 370; RG. 97, 114.
[3]) RGR. Komm. Anm. 5 zu § 836.
[4]) Vgl. Seuff. Arch. 64, 66.
[5]) RG. in JW. 1912, 242.
[6]) RG. in JW. 1903, Beilage 115.

Unterhaltung nicht ohne weiteres zu rechnen war. Allerdings wird das Vorliegen eines solchen trotzdem stets dann zu bejahen sein, wenn andere Gebäude gleicher Art und in gleicher Lage dem Ereignis widerstanden haben.

Hat eine fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung tatsächlich vorgelegen, so wird für einen Einsturz oder die Ablösung von Teilen nur dann gehaftet, wenn zwischen beiden Tatsachen Kausalzusammenhang besteht. Beim Mitwirken besonderer Ereignisse ist ein Fehler jedoch dann nicht ursächlich für den Einsturz, wenn das Gebäude diesem auch in fehlerfreiem Zustande nicht widerstanden haben würde.[1])

Hat menschliche Tätigkeit bei dem Einsturz mitgewirkt, z. B. durch Anfahren mit einem Wagen gegen ein Scheunentor,[2]) Anlehnen an eine Säule,[3]) Durchbrechen durch den Fußboden[4]) usw., so ist der Kausalzusammenhang regelmäßig dann zu bejahen, wenn die Handlung ohne das Vorliegen eines Fehlers nicht zum Einsturze oder zur Ablösung von Teilen geführt hätte. Hierbei ist es nach den allgemeinen Grundsätzen über die Kausalität gleichgültig, ob die betreffende Person schuldhaft handelt, ja sogar ob sie den Erfolg frei und vorsätzlich herbeiführt, da der Kausalzusammenhang hierdurch nicht unterbrochen wird. Der Satz, daß freies vorsätzliches Handeln eines Dritten den Kausalzusammenhang unterbricht, gilt im Zivilrecht nicht.[5]) Unterbrochen wird der Kausalzusammenhang in solchen Fällen nur, wenn das freie vorsätzliche Handeln jede Beziehung des vorhergehenden Ereignisses zum Erfolge so durchschneidet, daß dieser seine zureichende Begründung allein hierin findet.

Die fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung braucht nur objektiv vorzuliegen. Nicht erforderlich ist, daß sie auch auf dem Verschulden irgend einer Person beruht.[6]) Gerade dieses Verschulden wird ja im § 836 vermutet.[7])

e) Ersatzpflichtige.

α) Eigenbesitzer des Grundstücks.

Für die Schadenszufügung macht das Gesetz in den §§ 836—838 eine ganze Reihe von Personen verantwortlich.

[1]) RG. 76, 262; 97, 115; JW. 18, 196.
[2]) Seuff. Arch. 57, 104.
[3]) RG. in Warn. 1913, 365.
[4]) RG. 52, 239.
[5]) Vgl. Enneccerus: I, 2, § 235, Anm. 14, S. 33.
[6]) RG. in JW. 1903, Beilage 115; 1904, 91; 1904, 487; 1907, 16; 1912, 242; Warn. 1920, 12.
[7]) Vgl. die Ausführungen S. 46 ff.

In erster Linie haftet gemäß § 836, Abs. 1, der Eigenbesitzer des Grundstücks. Die Billigkeit dieser Regelung, den Besitzer und nicht den Eigentümer des Grundstücks haften zu lassen, ist oft angezweifelt worden, und zwar teils deshalb, weil sie den Geschädigten, teils weil sie den Ersatzpflichtigen zu sehr benachteilige. Hierüber und über die Gründe, die zu der jetzigen Regelung geführt haben, äußern sich die Protokolle:[1])

„Für die Haftung des Eigentümers spreche allerdings der Vorgang des römischen und gemeinen Rechts und der meisten neueren Gesetze, und es sei auch einleuchtend, daß der Beschädigte dadurch begünstigt werde, da der Eigentümer regelmäßig leicht zu ermitteln sei. Indessen sei in letzterer Hinsicht auch der mögliche Fall zu beachten, daß der Beschädigte gar nichts erhalte, wenn zwar nicht der Eigentümer, wohl aber der Besitzer es an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen lassen. Entscheidend für die Haftung des Besitzers müsse aber die Annahme des Prinzips des Verschuldens sein. Lege man dieses Prinzip zugrunde, so dürfe man die Ersatzpflicht nur demjenigen auferlegen, dem es möglich gewesen sei, durch rechtzeitige Abstellung vorhandener Mängel die Gefahr abzuwenden. Der Eigentümer, welcher sich nicht im Besitze befände, sei aber vielfach nicht in der Lage, sich die nötige Kenntnis von dem Zustande des Gebäudes zu verschaffen und rechtzeitig die erforderlichen Maßregeln zu treffen. Dies springe namentlich dann in die Augen, wenn der Eigentümer, z. B. der Erbe, von dem ihm angefallenen Eigentum gar keine Kenntnis habe oder wenn ihm der Besitz widerrechtlich vorenthalten werde und er mit dem Besitzer einen längeren Prozeß um die Herausgabe des Gebäudes führen müsse. Es würde im höchsten Grade unbillig sein, alsdann den Eigentümer für Versäumnis der Unterhaltung während der Dauer des Rechtsstreites verantwortlich zu machen. Allerdings bleibe dem Eigentümer der Regreß gegen den Besitzer; allein wenn er mit diesem durchdringe, sei es immer noch fraglich, ob jener im Stande sei, Zahlung zu leisten. Hiernach scheine es geboten, den Besitzer für verantwortlich zu erklären".

In ähnlicher Weise äußern sich die Motive:[2])

„Es erscheint unbillig, dem Eigentümer, welcher nicht Besitzer und daher wegen des Besitzes regelmäßig außerstande ist, die Verpflichtung zu erfüllen, diese gleichwohl aufzuerlegen. Die Unbilligkeit wird dadurch nicht behoben, daß der Eigentümer gegen den Besitzer Regreß nehmen und ein solches Regreßrecht, wenn nötig, ihm auch besonders beigelegt werden

[1]) Bd. II, S. 2883, 84, S. 665 d. Ausgabe.

[2]) S. 818 ff.

kann. Der Regreß wird nicht immer den Erfolg haben, beseitigt auch nicht den unter Umständen empfindlichen Nachteil, die Mittel zur Befriedigung des Beschädigten zunächst herbeischaffen zu müssen. Weit einfacher und auch in jeder anderen Beziehung angemessener ist es, den Besitzer als die verpflichtete Person zu bezeichnen, wie dies auch den Bestimmungen des römischen Rechts über die cautio damni infecti insofern entspricht, als nach denselben außer dem Eigentümer auch der Besitzer, mindestens der redliche Besitzer, zur Kautionsleistung verpflichtet ist. Eine Unzuträglichkeit kann sich daraus, daß dem Besitzer, ohne Unterschied ob er redlicher oder unredlicher Besitzer ist, die Verantwortlichkeit zugewiesen wird, nicht ergeben".

Diesen Ausführungen möchte ich nicht folgen. Zunächst erscheint mir der Hinweis auf die Unbilligkeit der Haftbarmachung des Eigentümers, mit der Begründung, daß dieser häufig gar nicht in der Lage sei, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, eben des Verschuldensprinzips wegen nicht am Platze zu sein. Hat nämlich der Eigentümer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, und war er trotz dieser Sorgfalt nicht in der Lage, den Schaden abzuwenden, so ist er eben mangels Verschuldens von der Haftung befreit.

Die Bezugnahme auf die Regelung der römisch rechtlichen cautio damni infecti würdigt m. E. die Stellung des bonae fidei possessors im römischen Recht in keiner Weise und scheint mir deshalb zur Begründung ungeeignet.

Trotzdem aber halte ich es ebenfalls für billig, den Besitzer an Stelle des Eigentümers haften zu lassen, jedoch nicht wegen der Zugrundelegung des Verschuldensprinzips, sondern wegen der eigentümlichen Beweisregelung des § 836 BGB. In den oben aufgeführten Fällen würde es nämlich für den Eigentümer, der nicht im Besitze des Grundstücks ist, eine unbillige Erschwerung sein, wollte man ihm den Beweis auferlegen, daß er ohne jede Fahrlässigkeit nicht in der Lage war, für den baulichen Zustand seines Gebäudes zu sorgen. Den Besitzer jedoch trifft eine solche Unbilligkeit nicht, da er jederzeit imstande ist, sich über den Zustand des Bauwerks zu unterrichten und die geeigneten Maßnahmen zur Abwendung von Gefahren zu treffen.

Der nach § 836 verantwortliche Besitzer ist der Besitzer des Grundstücks und zwar nur der Eigenbesitzer. (§ 836, Abs. 3). Eigenbesitzer ist der, der das Grundstück als ihm gehörend besitzt (§ 872 BGB.). Das bedeutet nicht, daß der Besitzer das Grundstück für ein ihm gehörendes halten muß, es genügt vielmehr der animus domini, d. h. der Wille, die dem Inhalte

des Eigentums entsprechende Stellung zur Sache zu haben.[1]) Auf guten oder bösen Glauben des Besitzers kommt es nicht an; ebenso ist es gleichgültig, ob er mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer ist.[2])

Besitzen mehrere das Grundstück gemeinschaftlich als Eigenbesitzer, so haften sie gemäß § 840 BGB. dem Geschädigten als Gesamtschuldner.

β) Früherer Besitzer.

§ 836, Abs. 2, erklärt auch den früheren Besitzer für haftbar, wenn das schädigende Ereignis innerhalb eines Jahres nach Beendigung seines Besitzes eintritt. Der Grund dieser Bestimmung ist, zu verhüten, daß der Besitzer der sich ihm drohenden Ersatzpflicht durch Aufgabe des Besitzes entzieht.[3]) Wenn hiergegen unter Anzweiflung des praktischen Wertes der Bestimmung eingewandt wird, daß der Besitzer wohl kaum den Besitz aufgeben werde, um sich der Schadensersatzpflicht zu entziehen, da der Wert des Gebäudes regelmäßig ein weit höherer sei, als der Betrag des etwa zu ersetzenden Schadens,[4]) so ist das unrichtig. Zunächst passen diese Ausführungen nur dann, wenn der Besitzer auch zugleich Eigentümer des Grundstückes ist. Aber auch für die Aufgabe des Eigentums sind sie nicht zutreffend, da diese ja nicht unentgeltlich zu sein braucht. Der Nachfolger im Besitze wird aber meist erst nach längerer Zeit in der Lage sein, die betreffenden Fehler und Mängel des Gebäudes zu entdecken. Ihm wird daher bei der Unterlassung der notwendigen Reparaturen ein Verschulden durchweg nicht treffen, sodaß bei Fehlen der Vorschrift des § 836, Abs. 2, der Geschädigte keinerlei Ersatzansprüche hätte.

Der frühere Besitzer ist ebenfalls nur haftbar, wenn er Eigenbesitzer war (Abs. 3). Möglich ist, daß der frühere Besitzer auch neben dem gegenwärtigen Besitzer ersatzpflichtig ist. In diesem Falle haften beide dem Verletzten als Gesamtschuldner (§ 840, Abs. 1, BGB.).

γ) Besitzer des § 837 BGB.

§ 837 BGB. enthält eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 836. Da dieser von dem Besitzer des Grundstücks

[1]) Vgl. RG. in JW. 1916, S. 40.

[2]) A. A. nur Wendt. Arch. f. ziv. Prax. 87, 68. Er hält im Gegensatz zum Wortlaut des § 868 („so ist auch der andere Besitzer") nur den unmittelbaren Besitz für ausreichend.

[3]) Prot. II, S. 2883/84, S. 655 der Ausgabe.

[4]) Daubenspeck: S. 72.

spricht, so haftet nach ihm ein Besitzer des darauf befindlichen Gebäudes oder Werkes nur, wenn dieses Bestandteil des Grundstückes ist (§ 94 BGB.). Nach § 837 haftet jedoch, wenn jemand ein Gebäude oder Werk auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts besitzt, nicht der Grundstücksbesitzer, sondern der Besitzer des Gebäudes oder Werkes. Ihn trifft die im § 836 bezeichnete Verantwortlichkeit, weil er und nicht der Grundstücksbesitzer als der Besitzer des betreffenden Gebäudes oder Werkes erscheint und mithin regelmäßig auch nur er imstande ist, die in Rede stehende Verpflichtung zu erfüllen.[1])

Ob dem Besitzer das Recht, in Ausübung dessen er das Gebäude oder Werk auf einem fremden Grundstück besitzt auch wirklich zusteht oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 837 gleichgültig; es genügt, daß er den Willen hat, dieses Recht wie ein ihm zustehendes auszuüben.[2]) Ebenso spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob dieses Recht ein dingliches oder ein persönliches ist.

Als dingliche Rechte kommen hauptsächlich in Frage: Erbbaurecht, Nießbrauch und Dienstbarkeit; von den persönlichen sind zu nennen: Miete, Leihe und Pacht.

Die genannten dinglichen Rechte sind Rechte an fremden Grundstücken. Der Besitz eines Gebäudes auf Grund dieser Rechte ist also ein Besitz „auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts“ und begründet die Verantwortlichkeit des § 837.

Für die persönlichen Rechte ist zu beachten, daß der Besitz im Sinne des § 837 so geartet sein müßte, daß die Haftung für fehlerhafte Errichtung oder mangelhafte Unterhaltung statt dem Besitzer des Grundstücks dem des Gebäudes oder Werkes zufiele. Das würde auf Leihe und Pacht zutreffen, bei denen Entleiher und Pächter zur Unterhaltung der entliehenen bezw. gepachteten Sachen verpflichtet sind,[3]) nicht jedoch für die Miete, da nach § 536 BGB. eine Verpflichtung des Mieters zur Unterhaltung des gemieteten Hauses nicht besteht.

Für den gewöhnlichen Fall eines obligatorischen Rechts wird aber der § 837 selbst bei Feststellung einer Unterhaltungspflicht nicht eingreifen. Denn dieser setzt voraus, daß der Besitz

---

[1]) Vgl. Motive S. 819.

[2]) Staudinger: Anm. 1 zu § 837.

[3]) Bei der Leihe wird dies aus der Verpflichtung des Entleihers zur Tragung der gewöhnlichen Kosten gemäß § 601 BGB. geschlossen Vgl. Staudinger: Anm. 1 zu § 601; Oertmann: Anm. 1 zu § 601; RGR. Komm. Anm. 1 zu § 601.

am Gebäude abgesondert vom Besitz am Grundstück bestehen soll; der Besitz eines Gebäudes auf Grund eines dieser Rechte umfaßt aber in gleicher Weise den Besitz des Gebäudes und des Grundstücks, auf dem es steht. Eine Scheidung zwischen dem Besitz am Gebäude und am Grundstück ist nur da möglich, wo das Gebäude nicht Bestandteil des Grundstücks ist.[1]) Der § 837 greift also nur dann ein, wenn das Gebäude oder Werk nur zu einem vorübergehenden Zwecke oder in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit diesem verbunden worden ist (§ 95 BGB.). Da ein obligatorisches Recht ein Recht an einem fremden Grundstück nicht darstellt, kommt lediglich die Errichtung zu einem vorübergehenden Zwecke in Frage. Dieser Fall wird hier regelmäßig anzunehmen sein, da das betreffende Werk meist nur für die Dauer des Rechtsverhältnisses mit dem Grundstück verbunden sein wird. Trifft dies jedoch nicht zu, sollte ausnahmsweise einmal ein Werk auf Grund eines solchen Rechts zu dauerndem Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sein, so ist eine Haftung nach § 837 ausgeschlossen, da der Besitz am Grundstück sich von dem Besitz am Werke nicht trennen läßt.

Mit dem Erfordernis der Scheidung zwischen Besitz am Gebäude und Grundstück steht in innerem Zusammenhang die Frage, ob nach § 837 jeder Besitzer oder nur der Eigenbesitzer des Gebäudes haftbar gemacht werden könne. Diese Frage ist nach den obigen Ausführungen bereits dahin entschieden, daß ersatzpflichtig auch hier (wie nach § 836) nur der Eigenbesitzer ist.[2]) Denn da sich hier Besitz am Gebäude und Besitz am Grundstück entgegenstehen, so kann der Besitzer des letzteren bezgl. des ersteren höchstens Fremdbesitzer, der Besitzer des Gebäudes aber, der bezüglich des Grundstückes nur Fremdbesitzer sein kann, nur Eigenbesitzer des Gebäudes sein. Dies folgt auch aus den Worten des § 836, Abs. 3:

„Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist nur der Eigenbesitzer", wenngleich der Gesetzgeber es unterlassen hat, diesen Satz an den Schluß der in Rede stehenden Bestimmung zu setzen.

Den Besitzer des § 837 trifft die im § 836 bestimmte Verantwortlichkeit; er haftet an Stelle des Besitzers des Grundstücks. Nicht aufgehoben jedoch wird hierdurch nach dem klaren Wortlaut des § 837[3]) die Verantwortlichkeit des früheren Besitzers des Grundstücks. An seine Stelle tritt auch nicht etwa

[1]) Vgl. Staudinger Anm. 1 unten zu § 837.

[2]) Vgl. auch RG. in JW. 1916, S. 40.

[3]) „An Stelle des Besitzers".

der frühere Besitzer des Gebäudes für den Fall, daß der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach Beendigung seines Besitzes eintritt. Denn die Verweisung auf § 836 bestimmt lediglich Art und Umfang der Verantwortlichkeit, läßt aber keinerlei Schlüsse darauf zu, welchen Besitzer diese Verantwortlichkeit nun trifft. Es sind daher sowohl der frühere Besitzer des Grundstücks wie auch der gegenwärtige Besitzer des darauf errichteten Gebäudes oder Werkes nebeneinander verantwortlich,[1]) und zwar haften beide gemäß § 840 BGB. als Gesamtschuldner.

δ) Zur Unterhaltung des Gebäudes oder Werkes Verpflichtete (§ 838 BGB.).

In vielen Fällen wird der Besitzer des Grundstücks oder Gebäudes die Unterhaltung nicht selbst besorgen, sondern sie durch einen Dritten ausführen lassen, sei es, weil er mangels Zeit oder genügender Sachkunde selbst nicht dazu in der Lage ist, sei es, weil dem Dritten die Nutzungen des Gebäudes zustehen und er aus diesem Grunde auch die Lasten der Unterhaltung zu tragen hat. Da der Dritte hier regelmäßig nur dem Besitzer auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses für eine Verletzung der Unterhaltungspflicht haftete, legt der § 838 ihm auch Dritten gegenüber eine solche Verantwortlichkeit auf.

Die Ersatzpflichtigen des § 838 lassen sich je nach dem Grunde ihrer Unterhaltungspflicht in zwei Gruppen scheiden, nämlich in diejenigen, welche „die Unterhaltung für den Besitzer übernommen“ und in diejenigen, welche „vermöge eines ihnen zustehenden Nutzungsrechtes“ das Gebäude oder Werk zu unterhalten haben.

Hinsichtlich der ersten Gruppe herrscht Streit darüber, ob die Uebernahme der Unterhaltung durch Vertrag erfolgt sein müsse, oder ob auch eine einseitige, rein tatsächliche Uebernahme oder eine Uebernahme kraft gesetzlicher Verpflichtung genüge. Die Ansicht, daß die Uebernahme durch Vertrag erfolgt sein müsse, wird in Theorie und Praxis fast einstimmig vertreten.[2]) Die Meinung, daß auch Uebernahme kraft gesetzlicher Verpflichtung hierher gehöre, vertritt Dittenberger.[3]) Er verweist auf die §§ 831, 832 BGB., in welche die Worte „durch Vertrag“ ausdrücklich aufgenommen worden sind, und folgert daraus, da dies im § 838 nicht der Fall ist, daß hier auch eine gesetzliche Verpflichtung ausreichend sei.

---

[1]) In der Literatur ist dieser Fall, soweit mir bekannt, nicht behandelt.

[2]) Staudinger: Anm. 1 zu § 838; Planck: Anm. 1 zu § 838; RGR. Komm. Anm. 1 zu § 838; Oertmann: Anm. 2a zu § 838; Dernburg: § 398 IV 2.

[3]) S. 64.

Gegen die Anſicht Dittenbergers wendet ſich vor allem Oertmann,[1]) indem er ausführt:

„. . . . § 838 denkt offenbar wohl an den Fall, daß jemand aus eigenen Mitteln, wenn ſchon vielleicht gegen Entgelt, die Unterhaltung vorzunehmen hat; nur alsdann hat er wirklich die „Unterhaltung“ übernommen. Dagegen der geſetzliche Vertreter verwendet dazu von vornherein Mittel des Vertretenen; der Effekt kann ihn im Guten und im Böſen nichts angehen. Es iſt unbillig, ihn trotz mangelnden Entgeltes, alſo trotz mangelnden Intereſſes, der Sonderhaftung zu unterwerfen. Bei den vertragsmäßigen Uebernehmern trifft das nicht zu; ſie bekommen meiſt für ihre Tätigkeit ein Entgelt, und wenn nicht, beruht die Uebernahme immerhin auf ihrem freien Belieben“.

Auch Planck[2]) weiſt die Argumentation Dittenbergers zurück, die ja auch zur Begründung der Anſicht, es genüge eine rein tatſächliche Uebernahme der Unterhaltung, herangezogen werden könnte.[3]) Er ſagt folgendermaßen:

„Dies (die Uebernahme durch Vertrag) iſt in dem § 838 freilich nicht, wie in den entſprechenden Vorſchriften der §§ 831 Abſ. 2, 832 Abſ. 2 und 834 Satz 1, ausdrücklich beſtimmt, dürfte aber trotzdem anzunehmen ſein. Die Einfügung der Worte „durch Vertrag“ in den gedachten Paragraphen iſt durch die Reichstagskommiſſion erfolgt. Es wurde dabei nicht eine Aenderung, ſondern nur eine Verdeutlichung des Entwurfs III beabſichtigt. Es ſollte klargeſtellt werden, daß nur bei einer Verpflichtung des Uebernehmers, nicht bei einer nur tatſächlichen Uebernahme durch einen Geſchäftsführer ohne Auftrag die Haftung des Uebernehmers begründet werde. Die für dieſe Beſchränkung, die auch der Abſicht des Entwurfs II entſprach, geltend gemachten Gründe, treffen vollſtändig auch in dem Falle des § 838 zu Daß die fraglichen Worte nicht auch in dieſem Paragraphen hinzugefügt ſind, dürfte nur auf einem Verſehen beruhen. Beabſichtigt iſt in dem § 838 in der hier fraglichen Beziehung wohl ſicher nichts anderes als in den §§ 831, 832, 834“.

Den Ausführungen Plancks und Oertmanns möchte ich inſoweit folgen, als ſie die Anwendbarkeit des § 838 bei einer Uebernahme kraft geſetzlicher Verpflichtung ablehnen, insbeſondere der Anſicht Oertmanns darin, daß die Uebernahme nach Sinn und Faſſung des § 838 eine freiwillige ſein muß. Nicht anſchließen aber kann ich mich der Anſicht, daß die Uebernahme

[1]) a. a. O.

[2]) a. a. O.

[3]) Wie Lotze S. 64 es tut.

durch Vertrag erfolgt sein muß, vor allem nicht der diesbezüglichen Beweisführung Plancks unter Zugrundelegung der Entstehungsgeschichte der §§ 831, 832, 834 BGB. Mit demselben Recht, mit dem Planck diese Bestimmungen für seine Ansicht heranzieht, könnte man umgekehrt argumentieren und sagen, eben weil der Gesetzgeber im § 838 im Gegensatz zu den gleichliegenden §§ 831, 832 und 834 die Worte „durch Vertrag" nicht eingesetzt hat, will er hier einen Vertrag nicht fordern und auch eine rein tatsächliche Uebernahme genügen lassen. Dieser Vergleich ist also zur Beweisführung nicht geeignet. Der Auslegung der Gesetzesbestimmung ist hier lediglich Fassung, Sinn und Zweck zu Grunde zu legen.

Bei einer solchen Betrachtung aber muß man dazu kommen, das Erfordernis eines Vertrages zu verneinen und auch den negotiorum gestor — allerdings unter gewissen Einschränkungen — zu den Ersatzpflichtigen zu zählen.

Zunächst unterstützt die Fassung des § 838 diese Ansicht. Sie spricht schlechthin von einer Uebernahme, worunter sehr wohl eine rein tatsächliche Uebernahme verstanden werden kann, da mit einem Versehen der Kommission nicht ohne weiteres zu rechnen ist.

Auch der Sinn des Gesetzes spricht hierfür. Zwar könnte es auf den ersten Blick scheinen, die nicht vertragliche Uebernahme der Unterhaltung lege dem Uebernehmenden keinerlei Verpflichtungen auf und könne daher auch — mangels schuldhafter Verletzung — eine Ersatzpflicht nicht begründen.[1]) Dies ist auch insoweit richtig, als der Geschäftsführer ohne Auftrag, wenn er Unterhaltungsarbeiten an einem Gebäude ausführt, damit noch nicht ohne weiteres die Verpflichtung übernimmt, die Arbeiten fortzusetzen und zu beenden, um eine Schadenszufügung zu verhindern.[2]) Eine solche Pflicht würde ihn nach allgemeinen Grundsätzen vielmehr nur dann treffen, wenn andere zur Uebernahme der Arbeit bereite Personen durch seine Tätigkeit veranlaßt würden, ihrerseits von geeigneten Unterhaltungsarbeiten Abstand zu nehmen. Da man aber nur in diesem Falle von einer „Uebernahme" der Unterhaltung sprechen kann, so sind die übrigen Fälle der Geschäftsführung ohne Auftrag schon von vornherein von der Ersatzpflicht auszuschließen.

Liegt indessen eine solche Uebernahme vor, so greift der § 838 auch für den Geschäftsführer ohne Auftrag ein. Der

[1]) Katschner: S. 61.
[2]) Staudinger: Anm. 3e zu § 677.
Plank: Anm. 3a zu § 677.

Gesetzgeber will mit dieser Bestimmung eine an sich nur dem Eigentümer gegenüber bestehende Unterhaltungspflicht zur Verkehrspflicht erklären, deren Verletzung auch Dritten gegenüber ersatzpflichtig macht. Ist also eine Verpflichtung des negotiorum gestor zur Unterhaltung dem Eigentümer gegenüber festzustellen, so ist nicht einzusehen, warum gerade diese Verpflichtung im § 838 nicht zur Verkehrspflicht hat gemacht werden sollen.

Die Haftbarmachung des negotiorum gestor entspricht auch der Billigkeit. Mag ihm auch ein direktes eigenes Interesse an der Unterhaltung nicht zukommen, so übernimmt er diese doch freiwillig und bewirkt sie mit eigenen Mitteln. Der Geschädigte wird zudem in vielen Fällen einen anderen Ersatzpflichtigen, an den er sich halten kann, nicht haben, sodaß auch dieser Umstand für die Haftbarmachung spricht.

Ein Beispiel mag dies näher erläutern:

Der Blitz hat in das Haus des A. eingeschlagen, diesen schwer verletzt und das Haus so beschädigt, daß es einzustürzen droht, wenn es nicht sofort gestützt wird. Die Stützung ist verhältnismäßig leicht vorzunehmen. A. ist jedoch infolge seiner Verletzung unfähig, etwas zur Erhaltung seines Hauses zu tun. Nun geht B. hin und beginnt, das Haus zu stützen. Er läßt jedoch die Arbeit, da sie ihm zu langweilig wird, im Stich und geht nach Hause. Das Haus stürzt bald darauf ein und beschädigt hierdurch das Nachbarhaus des X. Außer B. waren C. und D. bereit gewesen, das Haus vor dem Einsturz zu bewahren; sie sind jedoch, als sie den B. bei seiner Tätigkeit sahen, fortgegangen. Hier kann X. von B. nach der oben geäußerten Ansicht Ersatz seines Schadens verlangen, da der Einsturz die Folge der mangelhaften Unterhaltung war, die er übernommen hatte. Mit Ansprüchen gegen A. würde X. nicht durchdringen, da diesen kein Verschulden trifft.

Die angeführten Gründe sprechen m. E. überzeugend für die Einbeziehung des negotiorum gestor[1]) in den Kreis der nach § 838 Ersatzpflichtigen. Die Begründung Plancks, dessen Meinung sich die Mehrheit der Schriftsteller angeschlossen hat, erscheint demgegenüber nicht stichhaltig, wenn auch die Uebernahme der Unterhaltung durch Vertrag den Hauptanwendungsfall der ersten Gruppe der Unterhaltungsverpflichteten nach § 838 bilden wird.

Zu bemerken ist hierzu noch, daß der Vertrag nicht mit dem Besitzer abgeschlossen zu sein braucht, sondern auch mit einem Dritten in dessen Interesse getätigt werden kann.[2])

[1]) Unter den auch auf S. 43 gemachten Einschränkungen.

[2]) Staudinger: Anm. 1a § 838; RGR. Komm. Bem. 1 zu § 838; Planck: Anm. 1 zu § 838.

Zur zweiten Gruppe der Ersatzpflichtigen gehören die Personen, die das Gebäude oder Werk vermöge eines ihnen zustehenden Nutzungsrechtes zu unterhalten haben. Nutzungsrechte, die zur Unterhaltung der Sache verpflichten, sind von den obligatorischen Rechten Pacht[1]) und Leihe,[2]) von den dinglichen Nießbrauch,[3]) Wohnungsrecht[4]) und Grunddienstbarkeit;[5]) außerdem gehören hierher das Nutzungsrecht des Ehemanns am Vermögen der Ehefrau[6]) und das des Vaters oder der Mutter im Vermögen des Kindes.[7]) Miete fällt nicht hierunter, da nach § 536 dem Vermieter die Unterhaltung der vermieteten Räume obliegt.

Oertmann[8]) will die Fälle der Pacht und des Nießbrauchs ebenfalls aus dem Geltungsbereich des § 838 ausschließen. Er gibt zu, daß diese an sich hierher gehörten, meint aber, zur Vermeidung von Kollisionen müsse angenommen werden, „daß in dem Fall, wenn Pächter und Nießbraucher in Ausübung ihres Rechtes wirklich Besitz ergriffen haben, § 837 als die speziellere Satzung die Anwendung des § 838 für ihren Bereich ausschließt."

Diese Ansicht ist aus dem Grunde unrichtig, weil eine Kollision zwischen den §§ 837 und 838 nicht möglich ist. Der § 837 setzt nämlich voraus, daß der Besitz am Gebäude abgesondert vom Besitz am Grundstück besteht.[9]) Dies trifft aber für den gewöhnlichen Fall der Pacht und des Nießbrauchs nicht zu.[10]) Eine Haftung aus § 837 würde vielmehr nur dann in Frage kommen, wenn ein Gebäude oder Werk auf Grund des Pachtrechts oder des Nießbrauchs[11]) errichtet worden ist. In diesem Falle aber ist eine Haftung aus § 838 stets ausgeschlossen, da dann den Pächter oder Nießbraucher die Unterhaltungspflicht nur deshalb trifft, weil er Eigenbesitzer des Gebäudes ist. Nicht aber ist er vermöge seines Nutzungsrechtes verantwortlich, ein solches hat er dann ja nur am Grundstück nicht aber am Gebäude.

---

[1]) § 582. BGB.
[2]) § 601. BGB.
[3]) § 1041. BGB.
[4]) § 1093. BGB.
[5]) § 1020. BGB.
[6]) §§ 1363, 1373. BGB.
[7]) §§ 1649, 1654, 1684, 1686. BGB.
[8]) Anm. 2a zu § 838.
[9]) Vgl. S. 39.
[10]) Vgl. S. 39 ff.
[11]) § 1037, Abs. 2.

Das gleiche gilt für das Recht des Grunddienstbarkeitsberechtigten, der nach § 838 nur dann verantwortlich ist, wenn ihm an den seinem Rechte dienenden Anlagen kein Eigenbesitz zusteht, er aber wohl zur Unterhaltung verpflichtet ist.[1])

Nießbraucher und Pächter aber, sowie Entleiher und Wohnungsberechtigter sind nicht schlechthin zur Unterhaltung der Sache verpflichtet. Die Unterhaltungspflicht trifft sie vielmehr nur dann, wenn es sich um gewöhnliche Erneuerungen und Ausbesserungen handelt. Entsteht daher ein Einsturz oder eine Ablösung von Teilen, deren Abwendung eine außergewöhnliche Instandhaltungsarbeit erfordert hätte, so sind diese Personen nicht zum Schadensersatz gemäß § 838 verpflichtet.

Werden diese Personen in Anspruch genommen, so liegt der Beweis, daß hier die gewöhnliche Unterhaltung mangelhaft war, als Voraussetzung des Anspruchs aus § 838 dem Geschädigten ob. Nicht etwa darf aber, wie Daubenspeck[2]) und Katschner[3]) es wollen, hier dem Nießbraucher, Pächter usw. der Entlastungsbeweis dahin aufgebürdet werden, daß die Abwendung des Einsturzes eine ungewöhnliche Ausbesserung erfordert hätte. Denn erst die Verpflichtung zur Vornahme dieser Ausbesserung ist Voraussetzung ihrer Haftung. Für völlig verfehlt aber halte ich die Meinung Lotes[4]) und Daubenspecks,[5]) mit dieser Haftung hier die Verletzung einer etwaigen Anzeigepflicht von Mängeln verquicken zu wollen.[6])

Subjektive Voraussetzungen.

f) Verschulden.

Das BGB. hat, wie sich aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt,[7]) in den §§ 836—838 grundsätzlich am Verschuldensprinzip festgehalten. Dies ist nicht immer unbestritten gewesen. So stehen Gierke[8]) und Eckstein[9]) auf dem Standpunkt, daß es sich hier um eine Gefährdungshaftung handele.

---

[1]) Vgl. RGR. Komm. Anm. 1 zu § 838.

[2]) S. 85.

[3]) S. 64.

[4]) S. 66.

[5]) S. 85.

[6]) Vgl. darüber 49.

[7]) Vgl. die Ausführungen S. 39.

[8]) § 214, II.

[9]) Gruchot: Bd. 58, 329.

Eckstein führt zur Begründung seiner Ansicht aus, daß das BGB. in der Anordnung der Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen einem ganz bestimmten Gedankengang folge. Zunächst würden die allgemeinen Grundsätze der Verschuldenshaftung gegeben, denen sich dann die Bestimmungen über einen Ausschluß der Haftung anschlössen (§§ 827, 828). Darauf folgten dann nach einigen Vorschriften über unmittelbare Haftung in direkter Reihenfolge Tierhalter- und Wildschadenshaftung und die Haftung für Hauseinsturz. Sowohl für Wildschaden wie für Tierhaltung werde schlechthin gehaftet, es handele sich hier um eine Gefährdungshaftung, da durch das bloße Halten eines Tieres und das Halten einer Jagd die erhöhte Möglichkeit einer Schädigung gegeben sei. Den Bestimmungen sei aber gemeinsam, daß auch das bloße Setzen eines Bauwerks von vornherein eine besondere Gefährdung bedeute, also die Gefährdungshaftung rechtfertige. Daß die Haftung nicht schlechthin eintrete, sondern nur für ein fehlerhaft errichtetes und mangelhaft unterhaltenes Gebäude, habe seine Berechtigung, da durch ein mangelfreies Gebäude im Gegensatz zur Tierhaltung eine Gefahr nicht drohe. Die Bestimmung, daß der Hausbesitzer sich durch den Nachweis der verkehrserforderlichen Sorgfalt von der Haftung befreien könne, stehe der Auslegung als Gefährdungshaftung nicht entgegen, da diese Einschränkung durch die Billigkeit gerechtfertigt sei.

In Konsequenz seiner Auffassung läßt Eckstein auch Verschuldensunfähige für den durch Hauseinsturz entstehenden Schaden haften.

Gegen seine Ansicht sprechen, wie bereits erwähnt, vor allem die Motive und Protokolle zum BGB. Mit Recht verweist daher Josef[1]) auf diese, insbesondere auf Bd. II, S. 655, der Protokolle, wo ausdrücklich das Verschuldensprinzip aufrecht erhalten und weiter gesagt wird, daß das bloße Halten eines Bauwerks nicht einem Verschulden gleichgestellt werden könne.[2])

Demgemäß werden auch in Theorie und Praxis durchweg die §§ 836—38 nicht als Ausnahme vom Verschuldensprinzip angesehen. Der eigentümlichen Fassung dieser Bestimmung: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein . . .“ wird nur die Bedeutung einer Umkehrung der Beweislast zugunsten des Geschädigten beigemessen.

---

[1]) Arch. für die ziv. Praxis. 114, 384.

[2]) Vgl. auch S. 24.

Einen besonderen Standpunkt nimmt Weyl[1]) ein, der in dieser Haftungsregelung einen Kompromiß zwischen Verursachungs- und Verschuldensprinzip sieht; es werde zwar grundsätzlich an letzterem festgehalten, jedoch nur unter der Resolutivbedingung, daß der Hausbesitzer die Beobachtung seiner Sorgfaltspflicht nachweisen könne. Trete diese Bedingung nicht ein, so komme das Verursachungsprinzip wieder zur Geltung.

Die Sorgfaltspflichten, durch deren Beoachtung sich der Besitzer der Haftung zu entziehen vermag, können vielfacher Art sein. Sie werden sich in erster Linie nach der örtlichen Lage und Beschaffenheit des Gebäudes richten.[2]) Ein Gebäude in verkehrsreicher Gegend bedarf naturgemäß der Anwendung einer viel größeren Sorgfalt als eine in verödeter Gegend liegende Hütte. Ebenso wird ein auf einer Anhöhe liegender Turm oder ein unterirdischer Keller mehr überwacht werden müssen, als ein gewöhnliches Werk. Zu verlangen ist hier, daß der Besitzer des öfteren das Werk auf seine Beschaffenheit prüft, unter Umständen, wenn er nicht sachkundig ist, unter Hinzuziehung von Sachverständigen.[3]) Haben diese die Sachlage geprüft und gutgeheißen, so wird hiermit der Besitzer im allgemeinen seiner Pflicht genügt haben. Doch ist das nicht unbedingt ausreichend,[4]) unter Umständen sind auch von Sachverständigen vorgenommene Unterhaltungsarbeiten vom Besitzer auf ihre Güte nachzuprüfen. Denn der Grundstücksbesitzer wird nicht schon dann von der Haftung frei, wenn er bei der Auswahl der bestellten Personen die erforderliche Sorgfalt angewandt hat, sondern er muß selbst die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben.[5]) Der Besitzer hat also die von ihm beauftragten Personen dauernd zu überwachen und ist nur dann befreit, wenn er darauf hat vertrauen dürfen, daß der Bestellte bei den Unterhaltungsarbeiten sorgfältig verfahren werde.

Ebenso ist es, wenn ein anderer die Unterhaltung für den Besitzer übernommen oder auf Grund eines Nutzungsrechtes das Gebäude oder Werk zu unterhalten hat. Hier ist der Besitzer nicht etwa von der Unterhaltung und damit von der Ersatzpflicht befreit, er haftet vielmehr, wie sich aus dem klaren Wortlaut des

---

[1]) S. 622.

[2]) Staudinger 5a β zu § 836; RGR. Komm. 8a zu § 836.

[3]) RG. 76, 263.

[4]) RG. in JW. 1906, 336.

[5]) RG. in JW. 1913, 868.

Gesetzes ergibt, neben dem Verpflichteten des § 838. Auch in diesem Falle ist zu verlangen, daß der Besitzer sich von Zeit zu Zeit um den Zustand des Gebäudes bekümmert, und es wird ferner zu fordern sein, daß er dem Unterhaltungspflichtigen die nötigen Anweisungen erteilt.

Der frühere Besitzer ist besser gestellt als der gegenwärtige. Er kann sich nicht nur durch den Nachweis befreien, daß er selbst die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, sondern auch, daß der spätere Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.

Den Nachweis wird er stets dann führen können, wenn nach Beendigung seines Besitzes eine zur Prüfung der Sachlage durch den Nachfolger genügend große Zeitspanne verflossen war.

Dem Unterhaltungsverpflichteten des § 838 liegt der gleiche Beweis ob wie dem Besitzer. Für den Nießbraucher ist hier noch zu sagen, daß zu der von ihm einzuhaltenden Sorgfalt nicht etwa auch die Beobachtung der Anzeigepflicht gemäß § 1042 BGB. gehört, sofern außergewöhnliche Ausbesserungen notwendig sind.[1]) Denn bei diesen ist er nicht unterhaltungs- und nicht ersatzpflichtig[2]) und braucht daher auch keinen Entlastungsbeweis zu führen. Auch liegt in der Verpflichtung zur Absendung der Anzeige keine Unterhaltungspflicht, wie Lotze[3]) meint, da diese Pflicht ihm nur dem Eigentümer gegenüber obliegt, ihn also auch nur diesem gegenüber haftbar machen kann; es handelt sich hier nicht um eine Verkehrspflicht. Andernfalls könnte man mit demselben Recht den Mieter, dem zweifellos eine Unterhaltungspflicht nicht obliegt, aus § 838 wegen Verletzung der Anzeigepflicht gemäß § 545 haftbar machen. Auch hier handelt es sich nur um eine Pflicht dem Eigentümer gegenüber, aus der Dritte keine Rechte herleiten können.

Da es sich in den §§ 836 ff regelmäßig um Schadenszufügung durch Unterlassen handelt, braucht sich das Verschulden hier anders als bei positivem Tun nicht auf den verursachten Erfolg, sondern nur auf die Pflicht zum Tun und die Verletzung durch das Nichttun zu beziehen.[4]) Es ist also

---

[1]) Anders Daubenspeck: S. 85; Lotze: S. 66.

[2]) Vgl. S. 46.

[3]) A. a. O.

[4]) Vgl. Endemann: S. 752, 753.

lediglich zu fordern, daß der Verpflichtete seine Unterhaltungspflicht kennt und weiß, daß er durch die Verletzung dieser Pflicht fremde Interessen gefährdet.

Daß die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Einsturz auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erfolgt wäre, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. In diesem Falle wäre aber der vermutete Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Einsturz aufgehoben, sodaß die Ersatzpflicht verneint werden müßte. Der Besitzer kann sich daher auch durch diesen Nachweis der Haftung entziehen. Das kann dann von Bedeutung sein, wenn der Einsturz zwar die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung war, der Besitzer auch seiner Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen ist, der Fehler jedoch so verborgen war, daß er auch bei Anwendung der größten Sorgfalt nicht hätte entdeckt werden können.[1])

---

3. Die Haftung nach § 823 BGB.

Im Vorstehenden ist ausgeführt worden, in welchen Fällen der Schadenszufügung durch Gebäude oder sonstige Werke die §§ 836—838 Anwendung finden können und in welchen Fällen ihre Anwendbarkeit ausgeschlossen ist. Es ist festgestellt worden, daß die §§ 836 ff vielfach nicht eingreifen, sei es, weil ein Einsturz oder eine Ablösung von Teilen im Sinne dieser Vorschriften nicht vorliegt,[2]) sei es, daß der entstandene Schaden nicht in einer Sachbeschädigung oder Körperverletzung besteht. Daß in solchen Fällen die §§ 836 ff auch nicht analog angewandt werden können, liegt auf der Hand. Zur Begründung eines Ersatzanspruches kann daher hier nur die allgemeine Bestimmung des § 823 herangezogen werden, und zwar gibt § 823, Abs. I, einen solchen Anspruch unter dem Gesichtspunkte widerrechtlicher und schuldhafter Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder eines sonstigen Rechts durch Unterlassung.

---

[1]) Vgl. darüber Staudinger: 1929, 5 a γ zu § 836.

[2]) Vgl. S. 45 ff.

Kurz zu erörtern ist hier die Frage, ob eine zum Ersatz verpflichtende Verletzung im Sinne des § 823, Abs. I, auch in einem Unterlassen bestehen kann. Im Schrifttum wird dies bei der Erläuterung von § 823 allgemein bejaht und zwar meist in Form kurzer Erwähnung.[1]) Das Reichsgericht teilt diese Ansicht in einer Reihe von Entscheidungen.[2]) Dieser Standpunkt erscheint zweifellos als der richtige. Zur Begründung wird meist § 823, Abs. II, herangezogen, wo das Schutzgesetz auch in einer Gebotsnorm bestehen kann, und § 1 875, Abs. I BGB, wo von den durch Unterlassung verursachten Kosten die Rede ist.[3])

Das Unterlassen der Instandhaltung kann also als kausal gewertet werden für das Schadhaftwerden eines Gebäudes, sofern als letztes Erfordernis ein Tätigwerden möglich und zumutbar war.[4]) Sie ist in diesem Falle auch kausal für die dadurch hervorgerufenen Schadenszufügungen.

Rechtswidrig aber ist eine Unterlassung nur dann, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestand. Da in den hier in Frage kommenden Fällen von der Uebernahme einer solchen Rechtspflicht durch Vertrag keine Rede sein kann, müßte sich diese aus dem Gesetz selbst ergeben. Positive Vorschriften hierüber fehlen; es fragt sich aber, ob ganz allgemein eine Verpflichtung des Eigentümers oder Besitzers einer Sache besteht, Sorgfalt anzuwenden, damit diese keinem anderen Schaden zufügt, oder ob er nicht vielmehr das Recht hat, seine Sache in dem Zustande zu belassen, in den sie ohne sein Zutun geraten ist, auch wenn sie einem andern gefährlich zu werden droht nach dem alten Rechtssatz: qui iure suo utitur, neminem laedit.[5])

Die Verpflichtung wird in dieser allgemeinen Form von vielen angenommen. Meist wird dabei aus dem § 836 BGB. der allgemeine Grundsatz entnommen, daß jeder für Beschädigungen durch seine Sachen insoweit aufzukommen habe, als er dieselben bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen anderer

---

[1]) Staudinger: II A 1 zu § 823; v. Gierke: S. 882; Endemann: S. 752; Dernburg: S. 704; Planck: Anm. 2c zu § 823, am ausführlichsten wohl Oertmann: Anm. 6 zu § 823 und Vorbem. 4d vor § 248.

[2]) RG. 52, S. 373; 53, S. 53 und Bd. 54, S. 53.

[3]) Vgl. RG. Bd. 52, S. 376.

[4]) Vgl. Endemann: S. 753.

[5]) Vgl. RG. 52, S. 373.

hätte verhüten können.[1]) Hierbei wird die Bedeutung des § 836 vielfach lediglich in der Beweisregelung einiger Anwendungsfälle des § 823, Abs. I, gesehen.[2])

Aber selbst wenn man mit Goldmann-Lilienthal[3]) und wohl auch Staudinger[4]) den Satz in dieser allgemeinen Form ablehnt, wird man zumindest für den Besitzer eines Grundstücks diese Verpflichtung aus § 836 entnehmen müssen.[5])

Buchstäblich genommen könnte man zwar aus § 836 eine solche Verpflichtung nur insoweit ableiten, als dadurch der Einsturz oder die Ablösung von Teilen eines Gebäudes verhütet werden soll. Eine solche Auslegung wäre jedoch widersinnig. Es ist nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber hier zwischen der Ablösung von Teilen und sonstigem Schadhaftwerden einen ausdrücklichen Unterschied hat machen wollen, der bei der Verpflichtung zur Unterhaltung praktisch wohl nie in Erscheinung träte. Ein Unterschied kann hier lediglich bei der Ersatzpflicht gemacht werden, indem nämlich für die in § 836 genannten Fälle eine besondere Beweisregelung gegeben wird.

Die Verpflichtung zur Instandhaltung trifft auch hier den Eigenbesitzer des Grundstücks oder des darauf befindlichen Gebäudes oder Werkes, ferner den, der eine Unterhaltungspflicht auf Grund eines Nutzungsrechtes oder kraft Uebernahme hat, da diese Pflicht gemäß § 838 auch denjenigen gegenüber zu erfüllen war, deren Rechte durch die Nichterfüllung verletzt werden konnten. Bezüglich der Einzelheiten kann auf die Ausführungen S. 38 und 41 ff. verwiesen werden.

Im Ergebnis ist festzustellen, daß der § 823 Abs. I stets neben den § 836 ff. Anwendung findet und in einer Reihe von Fällen das Anwendungsgebiet der §§ 836 ff. erweitert.

---

[1]) Lindemann-Soergel: Anm. 1 zu § 836; v. Gierke: S. 957, RG. 52, S. 373; Planck: Vorbem. zu §§ 836/838.

[2]) Oertmann: Anm. 6 zu § 836; Enneccerus: I 2, S. 665; Lindemann-Soergel: Anm. 1 zu § 836; RG. 52, S. 373.

[3]) S. 1275.

[4]) Anm. 2a, Ende zu § 836.

[5]) Vgl. Endemann: S. 1275; RG. 52, S. 237.